

المرجع في التعليق على نصوص
القانون المدني

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

الجلد الأول

الحق واستعماله - القانون وتطبيقه - الأشخاص
الأشياء والأموال - الالتزام بوجه عام - مصادره


2004

توزيع

المركز القومي للإصدارات القانونية

ت : ٧٩٥٩٢٠٠ - ٢٣٨٧٦١١ / ٠١٢

المرجع في التعليق على
نصوص القانون المدني
المجلد الأول

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف

ولا يجوز طبع أى جزء من هذا المصنف

دون تصريح كتابى من المؤلف

المرجع فى التعليق
على
نصوص القانون المدنى

يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقا عليها بالشرح وآراء
الفقهاء والمذكرة الايضاحية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى
عام ٢٠٠٣ مقارنا بالتشريعات العربية

المجلد الأول

الحق واستعماله - القانون وتطبيقه - الأشخاص -
الأشياء والأموال - الإلتزام بوجه عام - مصادره

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة السابعة

٢٠٠٤

أى نسخة بدون توقيع المؤلف مسروقة

مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع
ت. ٠٤٠/٢٢٣٩١٩٢
م. ٥٢٢ ب. ٥



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾

« صدق الله العظيم »

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة السابعة

مما لاشك فيه أن أعز ما يسعد الباحث هو أن يحظى بحثه باهتمام الباحثين ومن يهتمه موضوع هذا البحث. ولقد أسعدنى كثيرا نفاذ الطبعة السادسة في وقت قصير جدا ولعل هذا ما حدى بى الى أن أطرح هذا البحث فى صورته الجديدة فقد تناولنا فيه شرح الأحكام الهامة من نصوص القانون المدنى وايراد آراء الفقهاء فى أهم الموضوعات فهو لم يقتصر على قضاء النقص والاعمال التحضيرية فحسب.

كما نورد أحكام النقص من ١٩٣١ الى ٢٠٠٢ وكذلك النصوص العربية المقابلة.

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف

طنطا ١ ش حسن حسيب
ت ٠٤٠/٢٣١٦٢٤٥٠

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة السادسة

صدرت الطبعة الخامسة من هذه الموسوعة في أواخر عام ١٩٩٩
ونفذت، ونظراً لما لاقتته هذه الموسوعة من إقبال السادة الزملاء والمهتمين بها
مما حدى بنا إلى إخراجها في ثوبها الجديد متضمنة أحدث أحكام النقض
وحتى ٢٠٠١.

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائماً

**المستشار الدكتور
معوض عبد التواب
رئيس محكمة الاستئناف**

**مقطعا ١ ش حسن حسيب
ت ٠٤٠/٢٢٦٦٢٤٥٠**

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الخامسة

صدرت الطبعة الرابعة من هذه الموسوعة في ١٩٩٧/١١/٢٥ وكانت
في أجزاء أربع ونفذت.

واليوم تصدر الطبعة الخامسة منها مزيّدة ومنقّحة وفي أجزاء خمس
مشمّلة على أحكام النقض الحديثة وحتى سنة ١٩٩٩.

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الرابعة

صدرت الطبعة الثالثة من هذا المؤلف في سنة ١٩٩٥ ونفذت وقد
أعلننا في مقدمتها عن أن هذا المؤلف لن يتجاوز ثلاث أجزاء واليوم تصدر
الطبعة الرابعة منه مزيدة ومنقحة في أجزاء أربع مشتملة على أحكام النقض
من سنة ١٩٣١ وحتى سنة ١٩٩٧.

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثالثة

صدرت الطبعة الثانية من هذا المؤلف في أكتوبر سنة ١٩٨٦ ونفذت
ولقد كان لإقبال السادة الزملاء عليها ماحدى بي الى إخراجها فى هذا الثوب
الجليد .

وسوف تخرج على أجزاء لا تتجاوز الثلاث بإذن الله وسنتناول فى هذا
المؤلف نصوص القانون المدنى معلقين عليها بالشرح بالذكرة الايضاحية
والأعمال التحضيرية وأحكام النقص من سنة ١٩٣١ وحتى سنة ١٩٩٥ وماقد
يرتبط بها من أحكام أخرى بالمقارنة بتشريعات الدول العربية .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثانية

التعليق على نصوص القانون المدني بالشرح وأحكام القضاء عمل من الأعمال التي طالما راودتني منذ أن جلست للقضاء ولست حاجة الباحث الى مثل هذا المرجع، وهو ليس بالعمل اليسير. ولحق فقد كان أفضل السبق في طريقة الشرح على المتون لبعض السادة المستشارين وأخص بالذكر السيد المستشار محمد كمال عبد العزيز والسيد المستشار أنور طلبه والسيد المستشار أنور العمروسي.

ولقد كانت لي محاولة سبقت هذا المرجع وهي الطبعة الأولى منه وقد اقتصر على التعليق على نصوص القانون المدني بالأحكام الحديثة وقد نفذت تلك الطبعة .

وفي هذه الطبعة الثانية علقت على كل مادة من مواد القانون المدني بالمذكورة الايضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام محكمة النقض من سنة ١٩٣١ وحتى يونيو سنة ١٩٨٦ وما قد يرتبط بها من أحكام أخرى مع المقارنة بتشريعات الدول العربية.

وهو يصدر فى جزئين :

الجزء الأول منه يحتوى على الموضوعات التالية :

القانون وتطبيقه - الأشخاص - تقسيم الأشياء والأموال - الالتزام
بوجه عام (مصادر الالتزام وهى العقد والارادة المنفردة والعمل غير المشروع
والاثراء بلا سبب والقانون) - العقود المسماة (البيع - المقايضة - الهبة -
الشركة - الصلح) العقود الواردة على الانتفاع بالشئ (الايجار) .

والجزء الثانى ، يحتوى على الموضوعات التالية :

العارية - عقد العمل - الوكالة - الوديعة - الحراسة - عقود الفرو -
الكفالة - الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه) -
التأمينات العينية .

ولعلى بهذا المرجع أكون قد قلمت للمكتبة العربية مرجعا يفيد
الباحثين ويسهل عليهم الوصول الى غايتهم .

والله أسأل أن يوفقنا لما فيه الخير دائما

المستشار

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

**التعليق على نصوص القانون المدني
بالشرح وأحكام النقض من سنة
١٩٣١ حتى سنة ٢٠٠٣**

**قانون رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨
بإصدار القانون المدني**

قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

بإصدار القانون المدني^(١)

نحن فاروق الاول ملك مصر :

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه
وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١

يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية
والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به
أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٨٧٥
ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

مادة ٢

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من
١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

نأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة وان ينشر فى
الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة فى ٩ رمضان سنة ١٣٦٧ (١٦ يوليو
سنة ١٩٤٨)

(١) نشر فى الجريدة الرسمية فى العدد ١٠٨ مكرر (١) الصادر فى يوم الخميس
٢٢ رمضان سنة ١٣٦٧ الموافق ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ .

أحكام القضاء :

و يعتبر التقنين المدني الشريعة العامة فتمسود أحكامه مائر معاملات الناس على سبيل الدوام والاستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الايجار هي الواجبة التطبيق أصلا مالم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو احلال تشريعات خاصة بديلا عنها ، وكان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه اذ خرج به المشرع عن الاحكام العامة لعقد الايجار ووضع لها أحكاما خاصة ، وكان القانون الخاص لايلغيه الا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام مالم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة الى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الاحوال فان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذا وقائما حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدنى ولايسوغ القول بأن القانون المدنى قد نظم أحكام عقد الايجار من جديد فيعتبر وفقا للمادة الثانية ملغيا بكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الايجار وبالعلاقة التى بين المؤجرين والمستأجرين ، لان الاعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة فى الابقاء على نصوص قانون ايجار الاماكن . و مما مفاده ان المادة الثانية سالفة الذكر انما قصد بها مجرد احلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون ان يستطيل الى ابطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ اذ لكل من القانونين مجاله .

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد
المستشار المقرر والمرافعة وبعد المدولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه
وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى
رقم ٣٤٢٠ سنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية
ضد الطاعنين طالباً الحكم بتخفيض الأجرة الشهرية للشقة
المؤجرة له الموضحة بصحيفة الدعوى إلى مبلغ ١٢٠ قرشاً . وقال
بياناً لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٦/١ أجر له
الطاعنان شقة بالعقار الملوك لهما رقم بالقاهرة
بأجره شهرية قدرها مبلغ ٣٦٥ قرشاً وإذ تبين له أن العقار أنشئ
بعد أول يناير سنة ١٩٤٤ وأنه بإخضاعه لقوانين إيجار الأماكن
المتعاقبة رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة
١٩٦٥ تكون الأجرة الواجبة الأداء مبلغ ١٢٠ قرشاً شهرياً ، فقد
أقام الدعوى . وتاريخ ١٩٧١/٢/٢١ حكمت المحكمة بنسب
مكتب الخبراء لبيان تاريخ إنشاء عين النزاع وبين أن أجرتها
القانونية وفقاً لقوانين إيجارات الأماكن أو أجره المثل - وبعد أن
قدم الخبراء تقريره وتعديل المطعون عليه طلباته على مقتضاه عادت
وحكمت فى ١٩٧١/١٢/٣٠ (أولاً) بتخفيض أجره شقة النزاع
إلى مبلغ ٢ جنيه و ٧٥٠ مليم اعتباراً من تاريخ التعاقد ثم إلى
مبلغ ١ جنيه ٨٩٠ مليم اعتباراً من ١/١/١٩٦٢ وإلى مبلغ ١

جنيه و ٥١٠ مليم اعتباراً من ١٩٦٥/٣/١ . (ثانياً) باستجواب المطعون عليه فى دليله على وفائه بأجره الأشهر التالية أشهر أغسطس ١٩٦٥ . وفى ١٩٧٢/٤/٣٠ - وبعد تنفيذ حكم الاستجواب - حكمت بالزام الطاعنين بأن يدفعوا للمطعون عليه مبلغ ١٩٢ جنيهاً و ٩٠٦ مليمًا . استأنف الطاعنان الحكمين الآخيرين بالإستئناف رقمى ٥٩٤ ، ٢٣٧٤ لسنة ٨٩ق القاهرة وبعد ضم الإستئنافين قضت محكمة الإستئناف فى ١٩٧٣/٦/٩ بتأييد الحكمين المستأنفين . طعن الطاعنان على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديراً بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينمى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أعمل نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من وجوب تحديد الأجرة القانونية بأجرة شهر إبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر ، فى حين أن هذا القانون ألغى بصدور القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ الذى نظم عقد الإيجار بوجه عام ونص فى المادة ٥٦٢ على وجوب احترام ما تنصرف إليه إرادة العاقدين فى حدود تحديد الأجرة استقراراً للمراكز القانونية وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان التقنين المدنى يعتبر الشريعة العامة ، فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على

سبيل الدوام والإستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الإيجار هي الواجبة التطبيق أصلاً ، ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو إحلال تشريعات خاصة بديلاً عنها ، وكان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعاً خاصاً في طبيعته ونطاقه ، إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة لعقد الإيجار ووضع لها أحكاماً خاصة ، فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر ، قصد بها الحد من حرية المؤجر في تحديد الأجرة وفي طلب الإخلاء ، وقصر تطبيقه على الأماكن المشار إليها فيه ، وكان القانون الخاص لا يلغيه إلا قانون خاص مثله ولا يفسخ بقانون عام ، ما لم يكن التشريع الجديد الذي أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التي كان يحكمها القانون الخاص ، وجاءت عباراته قاطعة في سريان حكمه في جميع الأحوال فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذاً وقائماً حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدني ولا يسوغ القول بأن القانون المدني قد نظم أحكام عقد الإيجار من جديد فيعتبر وفقاً للمادة الثانية ملغياً لكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الإيجار وبالعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، لأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة في الإبقاء على نصوص قانون إيجار الأماكن بدليل حذف اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفه البيان والتي كانت تقضى بإلغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدني وبررت اللجنة هذا الحذف بأن المقصود هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التي صدرت استثناء من القانون المدني منشئة أوضاعاً دائمة

م ١

أو موقوتة حتى لا يتصرف النص فى عمومه إلى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع ، مما مفاده أن المادة الثامنة سالفة الذكر إنما قصد بها مجرد إحلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون أن يستطيل إلى إبطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، إذ لكل من القانونين مجاله ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم اعتد بتقرير الخبر فى تحديد الأجرة القانونية وفى صلاحية شقة المثل للمقارنة فى حين أنهما قدما بحكمة الموضوع كشفاً رسمياً بعوائد الأملاك عن شقة النزاع ثابت منه أن أجزتها تطابق الأجرة المثبتة بعقد الإيجار ، وإذ لم يجحد المطعون عليه مضمون هذا المستند الرسمى ، فإنه يكون قد اكتسب حجية بما لا تجوز معه مخالفته . هذا إلى أن الطاعنين تمسكاً بطلب إعادة المأمورية للخبير لتحقيق اعترافتهما على صلاحية الشقة المتخذة أساساً للمقارنة ، غير أن محكمة الاستئناف التفتت عن هذا الطلب ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مسرود ، ذلك أنه لما كان الأصل فى تقديرات البلدية للعوائد التى تحصل عن عقار لا يصح أن تكون أساساً لتحديد الأجرة القانونية مما مفاده أن ربط العوائد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصلح كمجرد قرينة قضائية

م ١

متروك تقديرها بحكمة الموضوع دون إلزام عليها بالأخذ بها ، فإنه لا على الحكم إذا هو اطرح ما تضمنته الصورة الشمسية للكشف الصادر من البلدية المشار إليه بسبب النعي مهما قيل أن الأجرة المثبتة به عن شقة النزاع مطابقة للأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار ، خاصة وقد وصفها الحكم بأنها غير مقروءة ، لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن توافر التماثل أو فقدانه بين عين النزاع وبين شقة المثل مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائفاً ومؤدياً إلى النتيجة التي انتهى إليها ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتد بتقرير الخبير في حدود صلاحية شقة المثل للمقارنة على سند من الأسباب السائفة التي أوردتها ، ورد على الاعتراضات التي ساقها الطاعنان على التقرير بما لم يكن محل نعي منهما ، وكان ندب خبير آخر في الدعوى متروكاً لمطلق تقدير محكمة الموضوع باعتبارها الخبير الأعلى ، فإن ما خلص إليه الحكم كاف لحمل قضائه . ولا محل للنعي عليه فيما تزيد به من أن الطاعنين لم يقدموا شقة أخرى للإسترشاد بها ، لأنه غير منتج ، ويكون النعي عليه بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

(الطعن ٨٣٩ من ٤٣ في - جلسة ١٩٧٨/٦/٧ من ٢٩ مجموعة المكتب
الفني من ١٤٢٨)

باب تهيدي أحكام عامة

القانون المدني

الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (١)

باب تمهيدى

أحكام عامة

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

١- القانون والحق

مادة ١

١ - تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ - فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فاذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

(١) صدر فى ١٦/٧/١٩٤٨ ويعمل به اعتبارا من ١٥/١٠/١٩٤٩ .

مادة ١ لىبى و ١ عراقي و ٤ سودانى و ٣ ، ١
كويتى و ١ سورى و ١ من قانون المعاملات المدنية لدولة
الإمارات العربية المتحدة .
المذكورة الايضاحية :

جمع المشروع فى هذه المادة ما يعرف فى اصطلاح الفقه
بمصادر القانون . وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو الى
مجرد تعدادها بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الاولوية
فى التطبيق ولذلك يخلق بالقاضى ان يلتزم الحكم الذى يطبق
على النزاع فى نصوص التشريع أولا ومتى وجد الحكم فيه أو
استخلصه منه تعين ان يمتنع عليه الاخذ بأسباب
الاجتهاد ، وليس ادعى الى اسلاس تطبيق القواعد التشريعية
وتيسير أسباب المرونة لها من تقصى روح النص أما بالرجوع الى
مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية واما باستنباط لوازمه أو
الكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالاته بطرق التفسير المختلفة .

ونقل القانون عن الشريعة الاسلامية طائفة من الاحكام
التفصيلية يكفى ان يشار فى صدها الى ما تعلق بمجلس العقد
وايجار الوقف والحكر وايجار الاراضى الزراعية وهلاك الزرع فى
العين المؤجرة وانقضاء الايجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر ، هذا
الى مسائل أخرى كثيرة سبق ان اقتبس التقنين السابق أحكامها
من الشريعة الاسلامية وابقاها المشروع كبيع المريض مرض الموت
والغبن وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الاشجار فى العين المؤجرة
والعلو والسفل والحائط المشترك ، أما الاهلية والهبة والشفعة والمبدأ

الخاص بأن لا تتركه الا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الاسلامية وهي أحكام لها أهميتها فى الحياة العملية .

الشرح والتعليق ،

تبين هذه المادة الناصة على أن النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص سواء فى لفظها أو فى فحواها كما تبين مصادر القانون .

والمقصود من كلمة مصدر فيما يتعلق بالقانون عدة معانى أهمها ثلاث :

المعنى الأول : يقصد به المصدر المنشئ للقاعدة القانونية أو وسيلة إخراجها إلى الناس ، أو الطريق المعتمد الذى تنفذ منه قاعدة من قواعد السلوك الى دائرة القانون الوضعى وتكسب بمرورها منه عنصر الالتزام ، أى إنها تصبح بمرورها منه ملزمة للأشخاص والهيئات وواجبة التطبيق فى المحاكم . والمصادر بهذا المعنى هى المصادر المنشئة للقانون ، وهى نوعان : مصادر رسمية (كالتشريع والعرف) ومصادر غير رسمية (كالفقه والقضاء).^(١)

العوامل الاجتماعية المختلفة التى اقتضت وضع القاعدة القانونية ودفعتها إلى الظهور من طريق المصدر المنشئ رسمياً كان أو غير رسمى ، ويوصف هذا المصدر بأنه المصدر الحقيقى للقاعدة القانونية أو المصدر الموضوعى أى الذى تستمد منه القاعدة القانونية مضمون الخطاب الذى تنطوى عليه أو موضوعه فتدخل فى ذلك العوامل الطبيعية والاقتصادية والجغرافية وغيرها كالبينة والدين والتقاليد والوراثة .

(١) د. سليمان مرقس الوالى فى شرح القانونى للمنى ج ١ الطبعة السادسة ١٩٨٧

واللقحة بمعرفة د. حبيب إبراهيم ص ١٥٩ وما بعدها .

١٢

والمعنى الثالث : يقصد به الأصل التاريخي الذي يرجع إليه قانون معين ، فيوصف بأنه المصدر التاريخي وفي هذا المعنى يمكن أن يقال أن القانون الفرنسي والشرعة الإسلامية مصدران تاريخيان للقانون المصري الحالي .

وحسب صريح نص المادة فإن المصدر الأول هو التشريع ونعرض له على النحو التالي :

التشريع

التشريع هو قيام السلطة المختصة في الدولة ، وهي مبدئياً السلطة التشريعية ، بوضع قواعد ملزمة لتنظيم العلاقات في المجتمع طبقاً للإجراءات المقررة لذلك .^(١)

والتشريع بهذا المعنى هو الذي يعتبر مصدراً للقانون .

وعبارة «السلطة التشريعية» تستعمل للدلالة على وظيفة الدولة في سن القوانين ، كما تستعمل للدلالة على الهيئة التي تباشر هذه الوظيفة ، أو عليهما معاً .

ويرتبط بالتشريع مبدأ هام هو عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ووفقاً للمادة ١٨٨ من الدستور في فقرتها الأخيرة (ولا يقبل من أحد بعد ذلك أن يعتذر بجهله القانون) .

وعلى هذا لا يقبل حتى من الاجنبي وحتى ولو كان حديث الإقامة بالبلدة أن يعتذر بجهله للقانون ويقوم هذا المبدأ على ضرورة اجتماعية وعملية تقتضي فرض سلطان القانون على كافة تحقيقاً للمعدل على أن هناك استثناء ترد على هذا المبدأ .

(١) للرجع السابق ص ١٧٠ .

الإستثناء الثانى أن الجهل بالقانون الجنائى يؤدى إلى عدم المساءله لأنه ينفى القصد الجنائى .

رقابة المحكمة الدستورية على القانون (١)

الرقابة على دستورية القوانين التى نص عليها دستور جمهورية مصر العربية ، هو من الأمور الهامة التى تولى المشرع تنظيمها وذلك لأهميتها البالغة ، وقد افرد الشارع للدعوى الدستورية طرقاً معينة لتحريكها، وهى تتمثل فى ثلاثة طرق مختلفة ، بينها المادتين ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا فىجرى نص المادة ٢٧ على النحو التالى :

« يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليه وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضر الدعاوى الدستورية» .

كما يجرى نص المادة ٢٩ على النحو التالى :

تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاى عدم دستورية نص فى قانون أو

(١) راجع د. عبد الحى حجازى - أحكام الالتزام ص ١٦٤ .

لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق
بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل فى المسألة
الدستورية .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى
المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى
قانون أو لائحة ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر
الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع
الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى
فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وعلى هذا فإن البين ، أن تحريك الدعوى الدستورية أو
اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى يتم بثلاث طرق : الأولى إذا
ترأى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء
نظرها للدعوى ، عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازمة
للفصل فى نزاع .

الثانية : إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى
المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى
قانون أو لائحة ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت
نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر
لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع
الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

الثالثة : للمحكمة القضاء بعدم دستورية أى نص فى قانون
أو لائحة يعرض لها بمناسبة اختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح

م ١

عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى
الدستورية .

٢- العرف :

المصدر الثانى من المصادر الرسمية التى نصت عليها المادة
الأولى هى العرف .

العرف هو القاعدة القانونية غير المستونة التى تنشأ من
أضرار سلوك الناس فى مسألة معينة على وجهه خاص^(١)

والعرف ، من الناحية التاريخية ، مصدر للقانون سابق على
التشريع . فمن المسلم تاريخياً أنه فى الشعوب البدائية القديمة
كانت علاقات الأفراد^(٢) تنظم تلقائياً عن طريق العرف . فلما
تقدمت المدنية وتشعبت العلاقات الاجتماعية وتزايدت حاجات
الناس أحسوا بالحاجة إلى قانون محدد فانتقلوا من مرحلة القانون
غير المكتوب إلى مرحلة القانون المكتوب . وبذلك أخذ التشريع
مكانه إلى جوار العرف .

عناصر العرف :

للعرف عنصرين : عنصر مادى أو موضوعى .

العنصر الخارجى للعرف هو عبارة عن تكرار ، عام ،
ومستمر وموحد ، لمسلك معين فى ظروف واحدة . ومن هنا يجب
أن يتوافر فى هذا العنصر الخواص الثلاثة الآتية :

(١) د. سليمان مرقس - للرجع السابق ص ٣٨٦ .

(٢) د. عبد الحى حجازى - للرجع السابق - ص ١٨١ .

١- يجب أن يكون التكرار عاماً .

٢- وكذلك يجب أن يكون التكرار موحداً : أى على نمط واحد ، فلا يتخلله ، مع بقاء الظروف عينها ، اتباع مسلك مختلف .

٣- يجب أن يكون هذا التكرار مستمراً .

أما العنصر الشخصى أو النفسى وهو يتكون من الاعتقاد بأن اتباع مسلك معين فى علاقة معينة أمر ملزم قانوناً بحيث الأفراد أن الإنحراف عن هذا المسلك يعد خروجاً على نظام المجتمع .

أنواع العرف:

١- عرف مساعد للتشريع .

٢- عرف مكمل للتشريع .

هل تملك القاعدة العرفية أن تخلف نصاً تشريعياً هذا تساؤل يطرح نفسه بيد انه ليس معناه الغاء القاعدة التشريعية ، وإنما هو تساؤل إلى أى حد يجوز أن توجد إلى جوار القاعدة التشريعية قواعد عرفية تنظم مراكز معينة على نحو يختلف عن التنظيم التشريعى .

فيما يتعلق بالقواعد المكملة فإن الأفراد يستطيعوا أن يخالفوا القاعدة التشريعية وذلك أن يتفقوا على خلفائها ، أما فى القواعد الآمرة فلا يجوز مخالفتها بأى وجه من الأوجه .

٢. الشريعة الإسلامية كمصدر للتشريع:

الشريعة الإسلامية وفقاً للمصريح النص إذا لم يوجد نص تشريعى ولا عرف فإنه يقضى بمبادئ الشريعة الإسلامية

ومضمون هذا إنه حين يعرض للقاضى مسألة ليس لها حلاً أن يلجأ لمبادئ الشريعة الإسلامية لبحث فيها عن حل والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية .

وفى التشريع المصرى أصبحت الشريعة الإسلامية هى قانون الدولة الرسمى منذ الفتح الإسلامى فإذا لم يرد نص فى التشريعات المصرية استمر العمل بالشريعة الإسلامية ويجوز الدين مصدراً رسمياً للقانون بل هو المصدر الأعلى وتشير المذكرة الإيضاحية بقانون الولاية على المال فى المادة رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشريعة كانت ومازالت مصدراً تكميلياً لهذا القانون فى حالات نقص التشريع بيد أن غير المسلمين لا تسرى عليهم فى أحوالهم الشخصية أحكام الشرعية الإسلامية وإنما يتم الحكم عليهم حسب شريعتهم إلا ما نظمته المشرع بتشريعات عامة تسرى على جميع المصريين .

تنص المادة ٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ على أن :

والإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع .

ومن ثم فإنه إذا لم يجد القاضى فى التشريع أو العرف حكماً يمكن تطبيقه وجب أن يلجأ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية .

المصدر الثالث من مصادر القانون هو بمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة :

ومضمون هذا إنه إذا لم يجد القاضى حلاً فى المشاكل المعروضة عليه لا فى التشريع ولا فى العرف ولا فى المبادئ الإسلامية وجب عليه أن يرجع إلى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، بإعتبارها مصدراً للتعرف على القاعدة الواجبة التطبيق . وهنا ملاحظتان .

ويشير استاذنا د. عبد الحى حجازى^(١) أن له ملاحظتان :

الأولى هى أن المشرع يبدو أنه يشايع أنصار القانون الطبيعى فيما يذهبون إليه من أن القانون الوضعى يمثل القانون الطبيعى تمثيلاً ناقصاً ولذا فإنه حيث يتخلف القانون الوضعى فى مسألة معينة يجب أن يظهر القانون الطبيعى .

ولقد أخذ بهذه الطريقة من قبل ، التقنين النمساوى (١٨١١) . ولقد انتشرت هذه الطريقة على أثر ضعف مركز أنصار الوضعية القانونية مما أتاح لأنصار مذهب القانون الحر (الذين يمثلون مذهب القانون الطبيعى فى صوره الحديثه) أن ينادوا بهذه الطريقة .

الثانية : هى أن العدالة ، إذ تعتبر فى هذه الحالة مصدراً للتعرف على القاعدة القانونية ، تؤدى دوراً يختلف عن الدور الذى تقوم به عادة ، وهو تخفيف شدة القاعدة القانونية المكتوبة، وهى فى هذه الحالة الأخيرة لا تعتبر مصدراً للقانون بل معياراً للتطبيق (العدالة فى التفسير) ولا يترتب على مخالفتها جواز الطعن بالنقض .

(١) المرجع السابق ص ٢٠٠ .

أخذ الحكم بقاعدة شرعية دون نصوص القانون المدني بغير بيان للأسباب التي دعت إلى الأخذ بها هي - يجعله بمثابة حكم غير مسبب . ونقص الحكم في الأسباب التي بنى عليها عائب له موجب لنقضه - فإذا كانت الدعوى تتحصل في مطالبة ورثة ناظر الوقف برد مبالغ مشغولة بها ذمته بمقتضى سندات فلا يجوز للمحكمة أن تطبق القاعدة الشرعية التي فحواها أنه إذا مات الناظر مجهلاً غسلة الوقف التي قبضها قبل وفاته فلا ضمان لجهة الوقف في تركته إذ أن الدعوى بهذا الوضع هي دعوى مدنية والناظر وكيل عن الوقف والمستحقين ، هذا فضلاً عن أن القاعدة الشرعية التي طبقتها المحكمة لها شروط غير متوافرة في هذه الدعوى

(الطعن ٢٥ لسنة ١ق - جلسة ١٢/٢٤ / ١٩٣١)

(مجموعة القواعد في ربع قرن ج ١ ص ٨٨٩٠ ق ١٥)

متى كان العمل على مقتضى قاعدة من القواعد الشرعية واجبا فعلى المحكمة الأهلية - إذا رأت أن ترتب على هذه القاعدة حكما في النزاع المعروض عليها - أن تثبت من أنها قد أخذت بها على وجهها الصحيح في موطن تطبيقها ، وللمحكمة النقض الرقابة عليها في ذلك .

(الطعن ٨٣ لسنة ٦ق - جلسة ١١/٣ / ١٩٣٧)

(المرجع السابق ص ٨٧٩ ق ١٠)

١٠ م

إذا خالفت المحكمة حكما من أحكام الشرع كان من الواجب
الاحذ به فى الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون متعينا
نقضه .

(الطعن ٨٦ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٣٧/٤/٢٢)

(مجموعة القواعد القانونية - المرجع السابق ص ٨٧٩ق ٩)

ان التمسك بتطبيق حكم من أحكام القانون هو من الاسباب
القانونية البحت التى يجوز ابدالها لأول مرة لدى محكمة النقض
اذ هو لا يعد من الاسباب الجديدة ، لان الخصوم يعتبرون بطرح
دعواهم امام القاضى انهم يطلبون اليه ان يفصل فيها وفقا لاحكام
القانون . فمن الواجب عليه ان يبحث ولو من تلقاء نفسه عن
حكم القانون فى واقعها وينزل هذا الحكم عليها . فمن أنكر عليه
خصومة التوقيع على العقد الذى يتمسك به مع اعترافهم بصحة
هذا التوقيع ، وقبل ان يثبت صحته ، ثم قضى ضده برد
وبطلان العقد . يجوز له ان يحتج لدى محكمة النقض
بأن الطريق الذى كان على خصومة ان يسلكوه فى الدعوى انما
هو الطعن بالتزوير ولو لم يكن قد تمسك بذلك أمام
محكمة الموضوع .

(الطعن ٥٩ لسنة ٧٧ق - جلسة ١٩٣٨/٢/٣)

(المرجع السابق ص ٨٨٠ق ١٤)

ان الشريعة الاسلامية والقوانين الدينية لليهود والنصارى
وقوانين الاحوال الشخصية الخاصة بالاجانب تعتبر من القوانين

م ١

الواجب على المحاكم تطبيقها فيما يعرض لها من مسائل الاحوال الشخصية ولا تجد فيه ما يستدعى وقف الدعوى لتفصل فيه محكمة الاحوال الشخصية المختصة به بصفة أصلية . ولا شك في انه متى وجب المحكم فى الاحوال الشخصية على مقتضى الشريعة الاسلامية أو القوانين المالية أو الجنسية فانه يكون على المحكمة ان تثبت من النص الواجب تطبيقه فى الدعوى ، وتأخذ فى تفسيره بالوجه الصحيح المعتمد ، وهى فى ذلك خاضعة لرقابة محكمة النقض . ولذلك لا يكون العمل بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واجبا على المحاكم الاهلية الا فى مسائل الاحوال الشخصية التى تختص المحاكم الشرعية بنظرها بصفة أصلية ولا تفصل فيها المحاكم الاهلية الا بصفة فرعية .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ق - جلسة ١٩٣٩/٦/٨)

(المرجع السابق ص ٨٧٩ ق ١١)

المسائل التى تطبق فيها الشريعة الاسلامية باعتبارها من القانون الواجب على المحاكم الأهلية تطبيقه .

ان الشريعة الاسلامية لا تعتبر من القانون الواجب على المحاكم الاهلية تطبيقه الا فى خاصة العلاقات المدنية التى نشأت فى ظلها قبل ترتيب هذه المحاكم وفى المسائل التى أحالها القانون اليها كالميراث والحكر . أما ما أخذه الشارع عنها وأدمجه فى القوانين كاحكام الشفعة وحقوق زوجات التجار فانه من القوانين التى تطبقها المحاكم وتفسرها غير متقيدة برأى الأئمة ، وللمحكمة النقض

الرقابة عليها في ذلك .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ق - جلسة ١٩٣٩/٦/٨)

(المرجع السابق ١٢ ص ٨٨٠)

ان الشريعة الاسلامية لاتعتبر من القانون الواجب على المحاكم النظامية تطبيقه الا في خاصة العلاقات المدنية التي نشأت قبل انشاء المحاكم الاهلية وفيما أحاله القانون عليها كالميراث والحكر و في مسائل الاحوال الشخصية التي تعرض لها ولا تجدد فيها ما يستدعى التقرير بوقف الدعوى حتى تفصل في هذه المسائل المحاكم الشرعية المختصة بصفة أصلية . أما ما أخذه الشارع من أحكام الشريعة وطبعه بطابعه وأدمجه في القوانين كأحكام المريض مرض الموت وأحكام الشفعة وحقوق الزوجات في القانون التجارى ، فانه يكون قانونا بذاته تطبيقه المحاكم النظامية وتفسره غير متقيدة فيه بآراء أئمة الفقه الاسلامى وعلى ذلك فكون الشريعة الاسلامية هي مصدر تشريع الشفعة لا يوجب التقيد بأداء أئمتها عند البحث في هل ينتقل حق الشفعة بالارث أم لا ينتقل .

(الطعن ١٦ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

(المرجع السابق ٨٨٠ ق ١٣)

شريعة اسلامية ، المصدر الرئيسى للتشريع . ٢٠ من الدستور استجابة الشارع لافراغ مبادئها السمحاء فى نصوص محددة ومنضبطة . يلتزم القضاء بالحكم بمقتضاها بدءا من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها .

لما كان مانص عليه الدستور فى المادة الثانية منه من ان

م ١

الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، ليس واجب الاعمال بذاته انما هو دعوة للشارع بأن تكون الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى فيما يشرعه من قوانين ومن ثم فان المناط فى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية استجابة الشارع لدعوته وافراغ مبادئها السمحاء فى نصوص محددة ومنضبطة يلتزم القضاء بالحكم بمقتضاها بدءا من التاريخ الذى تحدده السلطة التشريعية لسريانها والقول بغير ذلك يؤدى الى الخلط بين التزام القضاء بتطبيق القانون الوضعى وبين اختراع القواعد القانونية التى تتأبى مع حدود ولايته فضلا عن ان تطبيق الشريعة الاسلامية يقتضى تحديد المعين الذى يستقى منه الحكم الشرعى من بين مذاهب الائمة المتعددة والمتباينة فى القضية الشرعية الواحدة ويؤكد هذا النظر انه لما كان الدستور المصرى قد حدد السلطات الدستورية وأوضح اختصاص كل منها وكان الفصل بين السلطات هو قوام النظام الدستورى بما لازمه انه لايجوز لاحداها ان تجاوز ماقرره الدستور باعتباره القانون الاسمى وكان من المقرر وفقا لاحكامه ان وظيفة السلطة القضائية ان تطبق القانون وتختص محكمة النقض بالسهر على صحة تطبيقه فانه يتعين على السلطة القضائية وغيرها من السلطات النزول على أحكامه . وفضلا عن ذلك فان المادة ١٩١ من الدستور تنص على ان « كل ماقرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا نافذا . ومع ذلك يجوز الفائها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور .

(الطعن ٢٣٧٠ لسنة ٥١ق - جمل ٢٣١ / ١ / ١٩٨٢)

تعارض التشريع مع الدستور .

الدستور هو القانون الوضعي الرسمي صاحب الصدارة وعلى مادونه من التشريعات النزول عند أحكامه فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور واهدار ما سواها ، والتشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق ينص على الالفاء صراحة أو يدل عليه ضمنا والفاء التشريع لا يكون الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه فإذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للأعمال بغير حاجة الى سبق تشريع أدنى لزم أعمال هذا النص من يوم العمل به ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحالة قد فسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه .

(الطعن ١٦٣٠ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٣/٣/١٩٨٠س ٣١ ص ٨١٠)

(نقض ٢٧/٢/١٩٧٥س ٢٦ مج فنى مـلدى ص ٥٠٣)

العرف؛

تقدير قيام العرف هو من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٢١ق - جلسة ١٨/٤/١٩٥٧س ٨ ص ٤٢٦)

المقرر شرعا ان كلام الواقفين يجب ان يفهم فى ضوء العرف السائد خاصا كان هذا العرف أو عاما وان عباراتهم يجب ان تحمل على المعنى الذى ترشد القرينة أو العرف الى انهم أرادوه والمراد بكلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه بحيث لا ينظر الى

م ١

كلمة أو عبارة بعينها بل الى مجموع الكلام كوحدة كاملة ويعمل بما يظهر انه أرادته وان أدى ذلك الى الغاء بعض الكلمات أو العبارات التي يتبين انه لم يرد مدلولها كتعطيل عموم النص أو اطلاقه متى ظهر انه غير مراد ولا عبارة في سبيل ذلك بأن يوافق الكلام لغة العرب أو لغة الشارع وهو ما أقره المشرع في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فإذا كان الحكم قد انتهى في تفسيره لشرط الواقف تفسيراً سائفاً يؤدي الى مجموعة عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف فان النعي في خصوصه يكون في غير محله .

(الطعن ١٢ لسنة ٢٦ ق-أحوال شخصية، جلسة ١٣/٦/١٩٥٧ س ٨ ص ٥٨٨)

لاتثريب على محكمة الموضوع اذا هي رفضت الاستجابة الى ما طلبه الطاعن من احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ما ادعاه من قيام عرف تجارى مبناه ان التعامل في سوق البصل بالاسكندرية يجرى على أساس معاينة المبيع وان البيع لا يتم على مقتضى عينه خاصة - ذلك ان دفاع الطاعن في هذا الخصوص لم يكن مبناه ان ثمت عرفاً تجارياً يناهض نصاً مفسراً وإنما كان مبناه ان هذا العرف هو الذي يتحدد به مراد الشارع من نص المادة ٣٤ من القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ واذا كان هو ما استهدفه الطاعن بطلب الاحالة الى التحقيق فانه لاحرج على محكمة الموضوع اذا هي التفتت عنه وأخذت في تفسير ذلك النص بما تدل عليه عبارته الواضحة .

(الطعن ٢٢٢ لسنة ٢٥ ق- جلسة ١٥/١٠/١٩٥٩ س ١٠ ص ٥٦٧)

١٣

لحكممة الموضوع ان تستخلص فى حدود سلطتها التقديرية ومن المستندات المقدمة فى الدعوى تنفيذ طرفى العقد لإلتزاماتها المتبادلة فيه مهتدية فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى توافره من أمانة وثقافة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، دون مراقبة عليها فى ذلك لحكمة النقص ، مادام استخلاصها يقوم على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن ٢٧٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٢/٢ من ٢٢ ص ١٥٤)
استخلاص الحكممة للعرف - مسألة موضوعية .

استخلاص الحكممة ان العرف لم يجبر فى الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين ، وهى التى احتسبتها الحكممة ضمن الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة . هذا الاستخلاص هو مما يدخل فى حدود سلطة الحكممة الموضوعية للأسباب السائغة التى استندت اليها .

(الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٢/٢/٢ من ٢٣ ص ١٢٦)
التحقق من قيام العرف - مسألة موضوع .

التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع ، واذا كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته امام محكمة النقص .

(الطعن ٥٧٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٢٢ من ٢٣ ص ٧٤٧)

م ١

العرف فى مسائل الاحوال الشخصية معتبر اذا عارض نصا
مذهبيا منقولاً عن صاحب المذهب ، اذ الجمود على ظاهر النقل
مع ترك العرف . فيه تضييع حقوق كثيرة ، دون ان يكون فى ذلك
مخالفة للمذهب .

(الطعن ٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧٣ ص ٢٤ ص ٢٥١ مج فى مدنى)

اذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام نية التبرع - فى
مباشرة قضايا الطاعن - لدى المطعون ضده - محام - ودل على
ذلك بأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه ، وهو
من الحكم استخلاص موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا
رقابة عليها فيه من محكمة النقض وكان لامحل لما يتحدى به
الطاعن - محام - من أن ثمة عرفاً يجرى بمعاملة المحامى لزميله
بعدم اقتضاء أتعاب منه ، ذلك انه بفرض قيام هذا العرف ، فقد دلل
الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة على اتفاق الطرفين على خلافه
مما ينتفى معه وجه الاستناد اليه لما كان ذلك فان الحكم المطعون
فيه اذ التزم هذا النظر ، ورتب عليه اختصاص اللجنة المشكلة بقرار
مجلس النقابة بنظر طلب تقدير الاتعاب فانه لا يكون قد خالف
القانون .

(الطعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٤ / ٣ / ١٩٧٤ ص ٢٥ ص ١٢)

متى كان الطاعن لم يدع امام محكمة الموضوع بوجود عرف
يمنع ان يتقاضى ابن فوائده من والدته وشقيقته فانه لا يجوز
التحدى بهذا العرف لأول مرة امام محكمة النقض .

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥ / ٢ / ١٩٧٥ ص ٢٦ ص ٣٣١)

وجود نص تشريعى - أثره - عدم جواز التحدى بالعرف .

النص فى المادة الاولى من القانون المدنى على ان تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها . فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف مفاده انه ، - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز التحدى بالعرف ، الا اذا لم يوجد نص تشريعى .

(الطعن ٤٨٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ من ٢٨ ص ٥١١)

و لاملح لاعمال حكم المادتين ١٣٤ و ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبالة لاختلاف طبيعة الكمبالة عن الشيك ، واذ لم يضع القانون التجارى أحكاما خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على ان مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وذلك تيسيراً لتداوله وتمكينه له من أداء وظيفته كأداة وفاء ، فان هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت انه أراد بالتوقيع ان يكون تظهيراً توكيلياً ،

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٧ من ٣٠ ص ٥٧٤)

تحريم الفوائد المركبة . الإستثناء . ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . وجوب تجميد الفوائد فى الحساب الجارى .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢ من ٣٤ ص ١٧٨٥)

م ١

زوال صفة الحساب الجارى عنه بإقفاله . أثره . صيرورة
الرصيد ديناً عادياً لا يجوز تقاضى فوائد مركبه عنه ولو إتفق
الطرفان عليه . تعلق ذلك بالنظام العام . الإستثناء . ما تقضى به
القواعد والعادات التجارية .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢/١٢/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٧٨٥)

إختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك . أثره . لا محل لأعمال
حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير
الكمبيالة على الشيك . جريان العرف على إعتبار التوقيع على
ظهر الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية عرف واجب التطبيق ما لم
يثبت صاحب الشأن ان التوقيع قصد به التظهير التوكليلى تظهير
الشيك تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية . أثره .

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٧/٥/١٩٩١ لم ينشر بعد)

وجود نص تشريعى . أثره . عدم جواز التحدى بالعرف .

النص فى المادة الأولى من القانون المدنى على أن « تسرى
النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص
فى لفظها أو فى فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه
حكم القاضى بمقتضى العرف، مفاده أنه - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - لا يجوز التحدى بالعرف إلا إذا لم يوجد نص
تشريعى .

(الطعن ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٥/٥/١٩٩٦ س ٤٧ ج ١ ص ٨٠٠)

١٤

النصوص التشريعية . سريانها على جميع المسائل التي تتناولها فى لفظها أو فى فحواها . ماهية ذلك . دلالة عبارة النص على حكم فى واقعة اقتضت هذا الحكم .

وجود واقعة أخرى مساوية لها فى علة الحكم أو أولى منها . مؤدى ذلك . تناول النص للواقعتين وثبوت حكمها لهما . المادة ١ من القانون المدنى . مثال ذلك .

المقر وفقاً لحكم المادة الأولى من القانون المدنى النصوص التشريعية إنما تسرى على جميع المسائل التي تتناولها فى لفظها أو فى فحواها ، وأن فحوى اللفظ لغة يشمل إشارته ومفهومه واقتضائه ، والمراد بمفهوم النص هو دلالة على شئ لم يذكر فى عبارته وإنما يفهم من روحه ، فإذا كان النص تدل عبارته على حكم فى واقعة اقتضت هذا الحكم ووجدت واقعة أخرى مساوية لها فى علة الحكم أو أولى منها بحيث يمكن تفهم هذه المساواة أو الأولوية بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى إجتهد أو رأى فإن مؤدى ذلك أن يفهم النص يتناول الواقعتين وأن حكمه يثبت لهما لتوافقهما فى العلة سواء كان مساوياً أو أولى ويسمى المفهوم من باب أولى مفهوم الموافقة .

(الطعن ٥٠٥١ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٣١)

مادة ٢

لا يجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء ، أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالافتار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢ لىبى و ٢ سورى و ١١ سودانى و ٢ كويتى و ٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكورة الايضاحية :

« الأصل فى نسخ التشريع ان يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح الا ان النسخ قد يكون ضميا ، وللنسخ الضمنى صورتان : اصدار تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضا تاما مع التشريع القديم وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض . واما يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضا من الاوضاع أفرد له تشريع سابق وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه . وغنى عن البيان ان النص على عدم جواز نسخ التشريع الا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف لاحق » .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة أحكام إلغاء التشريعات .

والمقصود بإلغاء التشريع هو وقف العمل به نهائياً أو تجريده من القوة الإلزامية بالنسبة للمستقبل .

وتوضح هذه المادة أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق إما مماثل له أو أقوى منه .^(١)

والإلغاء قد يكون صريحاً أو ضمنياً .

والإلغاء الصريح يكون بتشريع جديد يتضمن نصاً صريحاً بإلغاء التشريع السابق .

أما الإلغاء الضمني فيكون بصور تشريع جديد يتضمن حكماً يتعارض مع حكم التشريع السابق ويعتبر الحكم الجديد ناسخاً للحكم الأول .

وعلى هذا فالإلغاء الضمني له صورتان :

الأولى : صدور تشريع يشمل نصاً يتعارض تعارضاً تاماً مع التشريع السابق .^(٢)

الصورة الثانية : هي أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيمياً كاملاً وضع من الأوضاع التي يتضمنها القانون السابق .

(١) راجع د. سليمان مرقس ص ٢٣٤ وما بعدها .

(٢) راجع د. عبد الحى حجازى ، مصادر الالتزام ص ٢٤٢ وما بعدها .

عدم جواز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع - مجال تطبيق المادة ٢٧/٢ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ يختلف عن مجال تطبيق الامر العسكرى ٤٦٩ لسنة ١٩٤٤ - لامحل للقول بالغاء الامر بالقانون المذكور .

مجال تطبيق الامر العسكرى رقم ٤٦٩ يختلف عن مجال تطبيق القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ، ذلك ان هذا الامر تنطبق أحكامه فى الحدود المبينة به على جميع العمال فى مديرتى قنا وأسوان دون التقيد بما اذا كانت مناطق العمل بعيدة عن العمران أو غير بعيدة عنه ، فى حين ان الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ لاتنطبق الا حيث يكون العمال فى المناطق البعيدة عن العمران والتي حددها وزير الشئون الاجتماعية ومن ثم فلا محل للقول بأن القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد نظم من جديد ماسبق ان نظمته الامر العسكرى ٤٦٩ ولا يكون بالتالى ثمة محل للتحدى بنص المادة الثانية من القانون المدنى فيما نصت عليه من انه يلغى التشريع السابق اذا صدر تشريع لاحق ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع .

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٥٩ س ١٠ ص ٨٢٠)

الغاء التشريع لا يكون الا بتشريع لاحق ينص على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الوضع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع . واذا كان القانون رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٥٣ لم ينص على الغاء القاعدة الواردة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/٢/٢٥ بأن يخصم من اعانة الغلاء بما يعادل نصف علاوة الترقية أو العلاوة الدورية عند استحقاق أيهما ولم يشتمل القانون سالف الذكر على نص يتعارض مع أحكام القرار المذكور وانما قصد الى تنظيم جديد من حيث كيفية الخصم لا من حيث مبدئه فجعل هذا الخصم يلحق العلاوة ذاتها رأساً بمقدار النصف بدلا من ان يلحق الخصم اعانة الغلاء بمقدار نصف العلاوة وذلك بالنسبة للعلاوات التى استحققت منذ نفاذه فان قرار مجلس الوزراء سالف الذكر يبقى مطبقا من حيث طريقته فى الخصم بالنسبة للعلاوات التى استحققت فى مدة سريانه .

(الطعن ٩٤ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٤/٧/٧ من ١٥ ص ٤٨٢)

اذ رأى الشارع الغاء القاعدة المقررة بقانون (مرسوم التعريفة الجمركية) فان ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الالغاء بل هو تأكيد بالتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق .

(الطعن ٣٧٥ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ من ١٦ ص ٩١١)

التعارض الذى يستتبع الغاء نص تشريعى بنص تشريعى لاحق - شرطه - ان يرد النصان على محل واحد يستحيل اعمالهما فيه معا - مثال .

إذا كانت معاهدة بروكسل لا تنطبق في صدد النقل البحري الدولي إلا في نطاق محدود، فإنه لا يكون من شأن هذه المعاهدة أن تؤثر خارج هذا النطاق في أحكام قانون التجارة البحرية السابقة عليها بما يعد نسخاً لها لأن التعارض الذي يستتبع الغاء نص تشريعي بنص في تشريع لاحق لا يكون، في حكم المادة الثانية من القانون المدني، إلا إذا ورد النصان على محل واحد يكون من أمثال أعمالهما فيه معاً. أما إذا اختلف المحل فإنه يتعين العمل بكل قانون في محله بصرف النظر عما بينهما من مغايرة طالما أن لكل منهما مجاله الخاص في التطبيق. ولا يمنع من ذلك ازدواج التشريع في قانون البلد الواحد لأن الشارع هو الذي يقدر الحكمة من هذا الازدواج وليس للقاضي إلا أن يطبق التشريع على ما هو عليه.

(الطعن ٣٠٣ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٦٦ م ١٧ ص ١٠٥٠)

الغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة أخرى محلها - تعلق القاعدتين بأوضاع قانونية تكونت في لحظة واحدة - سريان القاعدة الجديدة بأثر رجعي منذ نفاذها مع وقف سريان القاعدة القديمة - تكون الأوضاع القانونية خلال فترة زمنية متداخله بين قاعدتين قانونيتين - فض التنازع بينهما - عدم تطبيق القاعدة الجديدة بأثر رجعي يمس الوضع المتكون في الماضي وعدم الاستمرار في تطبيق القاعدة بأثر ممتد على الوضع الذي يكون قد تكون بعد الغائها - يستثنى من ذلك - النص على رجعية القاعدة الجديدة أو امتداد القاعدة القديمة - أو بتنظيم المشرع لقواعد التنازع الزمني .

الأصل في صدد سريان القانون من حيث الزمان ان الغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة قانونية أخرى محلها يترتب عليه - اذا تعلققت القاعدتان بأوضاع قانونية تكونت في لحظة واحدة - ان تسرى القاعدة الجديدة بأثر فوري منذ نفاذها ويقف في ذات الوقت سريان القاعدة القانونية بغير تنازع بين القاعدتين . أما اذا كانت الاوضاع القانونية لا تكون الا خلال فترة زمنية متداخلة بين قاعدتين قانونيتين فانه يتعين في سبيل فض النزاع بينهما ان يمتنع تطبيق القاعدة القانونية الجديدة بأثر رجعي يمس الوضع المتكون في الماضي طبقا للقاعدة القانونية القديمة كما يمتنع استمرار تطبيق القاعدة القانونية القديمة بأثر ممتد على الوضع الذي يكون قد تكون بعد الغائها وذلك كله ما لم يورد المشرع أحكاما تقرر رجعية القاعدة القانونية الجديدة أو امتداد القاعدة القانونية القديمة أو أن تكون المسألة التي مسها التشريع تدخل في عموم إحدى مسائل القانون الخاص التي عنى المشرع بتنظيم النزاع الزمني في القوانين بشأنها في المجموعة المدنية أو مجموعة قانون المرافعات .

(الظمن ٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٢/١١/١٩٦٦ ص ١٧ ص ١٥١٨)

الغاء النص التشريعي لا يتم الا بتشريع لاحق ينص صراحة على الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع.

٢ م

الغاء نص تشريعي لا يتم حسبما تقضى المادة الثانية من القانون المدني الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع .

(الطعن ٢٥٥ لسنة ٣٢ق- جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦ ص ١٧ ص ١٩٣٣)

الغاء التشريع بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه - ليس لسلطة أدنى فى مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو تضيف أحكاما جديدة الا بتفويض من هذه السلطة العليا ، أو من القانون .

ان التشريع لايلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع ان تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى أو ان تضيف اليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

(الطعن ٣٢٦ لسنة ٣٣ق- جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧ ص ١٨ ص ١١٢١)

الإلغاء الضمنى للنص . شرطه . أن يرد النص فى القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد مما يستحيل معه اعمالهما فيه .

لامحـل للاحتـجاج بأن النص الاول - الوارد فى القانون القديم - قد ألغى ضمنا بالنص الثانى - الوارد فى القانون الجديد - لان هذا الالغاء لا يكون الا اذا توارد النصان فى القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد يستحيل معه اعمالهما فيه .

(الطعن ٥ لسنة ٣٨ق-أحوال شخصية، جلسة ٢٩/٣/١٩٧٢ ص ٢٣ ص ٥٦٤)

٢ م

إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ليس لسلطة أدنى في مدارج التشريع إلغاء أو تعديل قاعدة تنظيمية وضعها سلطة أعلى إلا بتفويض من هذه السلطة العليا أو من القانون .

التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، فلا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغى أو أن تعدل قاعدة تنظيمية وضعها سلطة أعلى ، أو أن تضيف إليها أحكاماً جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٧٢ م ٢٣ ص ٩٧١)

قانون . « إلغاء القانون » . استقالة . معاش .

الأصل أن النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها ، وإن التشريع لا يجوز الغاؤه إلا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً .

(الطعن ٤ لسنة ٣٩ ق « رجال القضاء » جلسة ١ / ٦ / ١٩٧٢ م ٢٣ ص ٦٢٣)

أنه وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية إلا أن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة ، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع ، فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بالغاؤها إذا تجاوزت الموضوعات المحددة بقانون

التفويض أو الاسس التي يقوم عليها ، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع الا اذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء، أو يشمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الوضع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

إذ كان المقصود بإلغاء التشريع ونسخه هو رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر متأخر عنه بما يترتب عليه إبطال العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ، وكان من الجائز أن يتم إلغاء التشريع إما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو بالإقتصار على إبطال مفعول دون من تشريع جديد ، بمعنى أنه لا يلزم أن يشتمل النص الناسخ على بديل للمحكم المنسوخ ، وكان ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ - قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ - من أن ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية ثمانية عشر يوماً قد صدر إلغاؤه صراحة بموجب المادة الأولى من مواد إصدار

القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام النقض وقررت المادة ٢٩ منه إزالة التفرقة فى ميعاد الطعن بالنقض وفى إجراءاته بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال الشخصية ، وكان ما جرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من العودة إلى الأحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التى كان معمولاً بها قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث دوائر فحص الطعون ومن بينها حكم الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى جعل ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ستين يوماً منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، مما يدل على أن الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات ظلت منسوخة ضمناً إعتباراً بوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معاً فيعتبر النص الجديد ناسخاً للنص القديم وملغياً له . لما كان ذلك ، وكان بقاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم لا يستطيل إلى الفقرة الأولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره إذ ظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ على نحو ما سلف ، وبقي ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المسائل ومن بينها مواد الأحوال الشخصية موحداً . لما كان ما تقدم ، وكان إلغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه أن يبعث من جديد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاة طالما لم ينص المشرع صراحة على العودة إليها ، وكان مفاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات

الواردة في الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والتي استبقاها قانون المرافعات الحالي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية تحكمه القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتاب الرابع ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً ، فإن هذه المادة هي التي تحكم ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية كما هو الحال في سائر المواد المدنية والتجارية .

(الطعن ١٠ لسنة ٤٣ق- جلسة ١٩٧٥/١١/٥ ص ٢٦ ص ١٣٦٦)

كما قضت بأن وإذا نصت المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمعمول به فى ١٨/٨/١٩٦٩ على إلغاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بما تضمنته المادة الخامسة منه من تشكيل مجالس المراجعة للتظلم أمامها فى قرارات لجان التقدير ، وكانت المادة ٤٢ من ذات القانون قضت بإحالة التظلمات المروضة على مجالس المراجعة عند العمل بأحكامه إلى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار بالحالة التى يكون عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٤/١٢/١٩٦٩ - أى فى تاريخ لاحق للعمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قاضياً بإختصاص مجالس المراجعة - بنظر دعوى تحديد الأجرة طبقاً للقرار التفسيري رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ - والتى لم يعد لها وجود من أن الولاية قد أصبحت معقودة للقضاء العادى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، .

(١٥٩٤ - ٢٧ - م _____ ق _____ م ١٩٧٦/١١/١٧)

القواعد التنظيمية التي تضعها سلطة أعلى في مدارج التشريع . عدم جواز الغائها أو تعديلها من سلطة أدنى إلا بتفويض خاص .

(الطعن ٢٧١٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢ ص ٤٠ ص ٣٦٦)

إلغاء النص التشريعي . جوازه بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو إشتماله على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع . ٢٠ مدنى .

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

(الطعن رقم ٥٥١٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

إلغاء النص التشريعي جوازه بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع . ٢٠ مدنى .

(الطعن ١٥١٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

(الطعن ٨٥٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٥ ص ٤٣ ص ٦٠١)

(الطعن ١٠٦٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٦ ص ٤٤ ص ٥٥٣)

(نقض جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٨٢٠)

إلغاء النص التشريعي جوازه بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو إشتماله على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو تنظيمه من جديد ذات الموضوع . ٢٠ مدنى .

(الطعن ٨٥٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٥)

(الطعن ٣٦٧٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٠ ص ٤٤ ص ٦٢٠)

م ٢

إلغاء النص التشريعي لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد ذات الموضوع . م ٢ مدى .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلغاء النص التشريعي لا يتم -وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدني- إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

(الطعن ٦٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٨/٥/١٩٩٢ م ٤٣ ص ٦٨٥)

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . المقصود بالتعارض . أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالها فيه معا .

(الطعن ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٤/٦/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٥/١١/١٩٧٥ م ٢٦ ص ١٣٧٦)

(الطعن ٢٧، ٣١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٨/١/١٩٨٥ م ٣٦ ص ١٧)

(الطعن ٢٣٤٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠/٢/١٩٨٦ م ٣٧ ص ٢٤١)

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء ويشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . ٢م مدنى .

(الطعن ٥٦٨٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٥/١٠/١٩٩٣ من ٤٤ ص ٥٧)

(نقض جلسة ٢٠/٢/١٩٨٦ من ٣٧ ص ٢٤١)

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . المقصود بالتعارض . أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا . (مثال فى إيجاز) .

مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى أن النص التشريعى يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ، ويقصد بالتعارض - فى هذا الخصوص - أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

(الطعن ١٢١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٩٥ من ٤٦ ج ٢ ص ١٠٢١)

إلغاء التشريع المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . المقصود بالتعارض أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

م ٢

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى أن النص التشريعى يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده. ويقصد بالتعارض فى هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد مما يستحيل معه إعمالهما معا.

(الطعن ٢٢٩٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٩٦ ص ٤٧ ق ج ١ ص ٨٨٤)

إلغاء النص التشريعى لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع م. ٢ مدنى. النصوص التشريعية. الأصل سريانها على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها وفحواها.

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إلغاء النص التشريعى لا يتم حسبما تقضى به المادة الثانية من القانون المدنى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم التشريع من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وأن الأصل أن النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها وفحواها.

(الطعن ٣١٧٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/١٢/١٩٩٦ ص ٤٧ ق ص ١٥١٩)

إلغاء النص التشريعى المتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على

م ٢

نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . م ٢ مدنى . المقصود بالتعارض. أن يرد النصان على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أن إلغاء النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة لا يتم - وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدنى - إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وكان المقصود بالتعارض فى هذا الخصوص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا .

(الطعن ٣٨٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ م ٤٨ ص ٧٨٣)

إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

(الطعن ٧١٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧ لم ينشر بعد)

مادة ٣

تحتسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣ لىبى و٣ سورى و ٩ عراقى و١٢ سودانى و٨ كويتى و ٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و١٠ أردنى .

أحكام القضاء :

قضت محكمة النقض بأن « القاعدة فى حساب التقادم - فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - انه مالم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادى فان المدة تحتسب بالتقويم الهجرى واذن فانه لما كانت المادة ٢٤ من القانون ٤٤ سنة ١٩٣٩ قد نصت على انه « يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الورثة الخاضعة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم المحصلة بغير حق بمضى سنتين » ولم تذكر هذه المادة ان الخمس سنوات التى يسقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل

م ٣

بالقانون المدني الجديد فان هذه الخمس سنوات يتعين ان تحسب
بالتقويم الهجرى .

(نقض جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ من ١٠ مج فني مدني من ٧٢٢)

التقويم الميلادى هو التقويم المعمول به مالم ينص القانون على
غير ذلك .

(نقض جلسة ١٩٦٢/١٢/٤ من ١٨ جنائي من ١٢٠٨)

مادة ٤

من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤ لبيى ، ٥ سورى ، ١ / ٧ عراقى و ٦١ أردنى .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تتناول تنظيم النطاق القانونى للحق فى الإستعمال .

ماهية الحق :

الحق قدرة أو سلطة إرادية يخولها الشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقاً لمصلحة له يعترف بها القانون. (١)

فالحق مزية يقرها القانون لشخص معين وهذه المزىة لا تكون لها قيمة إلا إذا فرض القانون على الآخرين إحترامها طالما أن الشخص استعمل حقه فى حدود هذا النطاق .

أحكام القضاء :

« اذا تمسك المستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة تنفيذاً لعقد الايجار ولم يرضخ لارادة المؤجر فى ان يستقل بفسخ العقد فانه

(١) راجع د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٥٦٤ وما بعدها .

م ٤

يستعمل حقا له استعمالا مشروعاً ومن ثم فلا يمكن ان يتخذ من مسلكه هذا دليلاً على التعسف في استعمال الدفع بعدم التنفيذ . فان دلت المحكمة المطعون فيه على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ (بالامتناع عن الوفاء بالأجرة لقيام المؤجر بأعمال التعرض) بانه لم يستجيب لرغبة المؤجر في اخلاء مسكنه وأصر على البقاء وتنفيذ العقد فان هذا التدليل يكون فاسداً منطقياً على مخالفة للقانون .

(نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥ ص ٦ مج فني مدني ص ١٠١٨)

« الأصل ان حق الإلتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة وانه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض الا اذا ثبت ان من يباشر هذا الحق قد انحرف به عما جلب المنفعة لنفسه أو لم تقتصر به تلك النية طالما انه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه .

(نقض جلسة ٨/٤/١٩٦٨ ص ١٩ مج فني مدني ص ٤٠١)

« حق الإلتجاء الى القضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعماله مسئولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير الا اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير .

(نقض جلسة ٢٠/٣/١٩٦٩ ص ٢٠ مج فني مدني ص ٤٥٨)

المساءلة عن استعمال حق التقاضي أو الدفاع في الدعوى .
مناطه .

نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني على ان من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وان استعمال الحق لا يكون غير مشروع الا اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير وهو ما لا يتحقق الا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وكان حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه الا اذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى نسبة الخطأ الى الطاعن الى ما لا يكفي لاثبات انحرافه عن حقه المكفول فى التقاضى والدفاع الى الكيد والعنت والدد فى الخصومة فانه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٣٨ لسنة ٤٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ من ٢٨ ص ٨١٢)

تعسف المؤجر فى استعمال حقه :

« اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان البند الثامن من عقد الايجار الاصلى المبرم بين المظعون عليه الاول والمستأجرة الاصلية نص على عدم التأجير للغير ، وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق فى الاثر فلا يستطيع المستأجر الا ان يصدع به دون ان يملك مناقشة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه ، طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه

م ٤

المستأجر المتعاقد معه والذي لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ، ويكون لامحل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه متى قام سبب تمسكه بالشروط المانع .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٦ س ٣٠ ص ٥٦٤)

من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر وحق الشكوى من الحقوق المباحة للأفراد ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وإن التبليغ قد صدر عن سوء قصد .

(الطعن ٨٣٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٢/١٧ س ٣٢ ص ٥٣٤)

حق التقاضى والإبلاغ والشكوى من الحقوق المباحة .
مؤدى ذلك . عدم مسئولية من يلج أبواب القضاء متمسكاً بحق أو زودا عنه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضع الحق بقصد الإضرار بالخصم .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص فى المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير ، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وأن حق التقاضى وحق الإبلاغ وحق الشكوى من الحقوق المباحة للأشخاص واستعمالها لا يدعو إلى مساءلة طالما لم ينحرف به

م ٤

صاحب الحق ابتغاء مضارة المبلغ ضده ، ولا يسأل من يلج أبواب
القضاء تمسكاً بحق يدعيه لنفسه أو زودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت
انحرافه عنه إلى اللدود في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء
الإضرار بالخصم .

(الطعن ١١٨٦٥ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٩ ص ٤٨ ص ١٠٢٥)

مادة ٥

يكون استعمال الحق غير مشروع في الاحوال الآتية :

(أ) اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

(ب) اذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة
الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر
بسببها .

(ج) اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها غير
مشروعة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالافتطار
العربية المواد التالية :

مادة ٥ ليسي ، ٦ سوري ، ٢/٧ عراقي ، ١٢٤ لبناني
و ٣٠ كويتي و ٦٦ أردني .

المنكرة الايضاحية :

بيد ان المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في
استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية ، لان لهذه
النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي
القانون ، دون ان تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع
واذ كان القضاء قد رأى ان يستند في تطبيقها الى قواعد المسئولية

التقصيرية بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة بل شمل التطبيق نواحي القانون قاطبة . فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الاحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية ، وانها تسرى فى شأن الحقوق العينية مريانها فى شأن الحقوق الشخصية ، وانها لا تقف عند حدود القانون الخاص ، بل تجاوزه الى القانون العام ، ولذا أثر المشروع ان يضع هذه النظرية وضعا عاما .

فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها ، أما الرخص فلاحاجة الى فكرة التعسف فى ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك ، لان أحكام المسئولية تتكفل بذلك على خير وجه .

والواقع ان المشروع تحاشى اصطلاح (التعسف) لسعته وابهامه وجانب أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الإسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق ان تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما انها جميعا وليدة تطبيقات عملية انتهى اليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون ان يقصد من ذلك سوى الاضرار بالغير ، وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، والجمهورى فى هذا الشأن هو توافر نية الاضرار ولو أفضى استعمال الحق الى تحصيل منفعة

لصاحبه ، ويراعى ان القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتقاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة .

أما المعيار الثالث فتندرج تحته :

أ - حالة استعمال الحق استعمالا يرمى الى تحقيق مصلحة غير مشروعة ، ولا تكون المصلحة غير مشروعة اذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب ، وانما تنصف بهذا الوصف أيضا اذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب ، واذا كان المعيار فى هذه الحالة ماديا فى ظاهره الا ان النية كثيرا ما تكون العلة الاساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة اساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين ارضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية . وأحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأى فى التقنيات الحديثة والفقهاء والقضاء .

ب - حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الاهمية لاتتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، والمعيار فى هذه الحالة مادى ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الاضرار بالغير ، ويساير الفقهاء الاسلامى فى أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقهاء والقضاء فى مصر وفى الدول العربية على السواء .

م

والمشروع قد وضع بذلك دستوراً لمباشرة الحقوق ، ألف فيه بين ما استقر من المبادئ فى الشريعة الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ، ولكن دون أن يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه وبذلك أتيح له أن يمكن للنزعة الأخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامى فى أرقى نواحيه وأحفلها بعناصر المرونة والحياة .

الشرح والتعليق :

تبين هذه المادة أحكام التعسف فى استعمال الحق .

والأساس فى التعسف فى استعمال الحق ليس إلا مسئولية تقصيرية كما أن التعسف فى استعمال الحق خطأ يوجب التعويض .^(١)

ويشير الدكتور السنهورى أن المشرع أورد صوراً ثلاثاً للتعسف فى استعمال الحق وردت على سبيل الحصر .

فى حين يذهب بعض الفقه إلى أنها وردت على سبيل التمثيل .^(٢)

ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق المضرور .

وقواعد التعسف فى استعمال الحق قواعد عامة من حيث التطبيق وهى تسرى على كافة النواحي القانونية .

(١) راجع - السنهورى ج ١ طبعة نادى القضاة ، الطبعة الثانية المنقحة بمعرفة - المستشار مصطفى الفقى ص ٣٥٤ وما بعدها .

(٢) م . محمد كمال عبد الميز ، التقنين الدنى ، طبعة نادى القضاة ص ٨٦ وما بعدها .

أحكام القضاء :

ان القول باساءة الموظف استعماله حقه يقتضى قيام الدليل على انه إنحرف فى أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه وانه لم يتصرف التصرف الذى اتخذه الا بقصد الاضرار لأغراض نابية عن المصلحة العامة ، فاذا انتفى هذا القصد ، وتبين للمقاضى ان العمل الذى آتاه الموظف قد أملاه واجب الوظيفة فلا يصح القول بأنه أساء استعمال حقه . واذا كان الحكم قد أثبت ، مما أورده من أدلة مقبولة ، أن رأى القوميسير العام للقسم المصرى بمعرض باريس الدولى كان ضروريا بمقتضى لائحة المعرض ذاته لقبول معروضات فى القسم العام ، وان عدم موافقته على طلب الطاعن لم يكن وليد العسف وسوء استعمال السلطة المخولة له بل فى حدود اختصاصه ومما يمليه عليه واجبه من التحقق أولا من جودة ما يرسل الى المعرض ليعرض به كما أثبت ان الطاعن لم يقم بتنفيذ الشروط التى قبلها وكيله ، ورتب على كل ذلك انه لا يستحق تعويضا على معارضة القوميسير فى قبول معروضاته ولا عما تكبده من نفقات فى سبيل ارسال المصنوعات الى باريس ، فذلك من الامور التى من اختصاص محكمة الموضوع البت فيها دون رقابة محكمة النقض عليها فيه .

(الطعن ٧١ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤٢/١١/١٩)

قيام نظرية اساءة استعمال الحق على قواعد المسئولية فى القانون المدنى لا قواعد العدل والانصاف .

ان نظرية اساءة استعمال الحق مردها قواعد المسئولية فى القانون المدنى لا قواعد العدل والانصاف المشار اليها فى المادة ٢٩

م ٥

من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فاذا كان الحكم قد أسس قضاءه على تلك النظرية فانه يكون قد أعمل القانون المدني في الدعوى لاقواعد العدل والانصاف .

(الطعن ١٠٢ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٦/١١/٢٨)

حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق العامة لكافة الافراد - اساءة استعمال هذا الحق موجبة للمساءلة عن تعويض الاضرار المترتبة عليها والتي تلحق بالغير .

حق الالتجاء الى القضاء وان كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة الا انه لايسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت مساءلته عن الاضرار التي تلحق بالغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق .

(الطعن ٣١٠ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ من ١٨ ص ١٩٤٣)

استقلال محكمة الموضوع في تقدير التعسف والغلو في استعمال المالك لحقه وفي تقدير التعويض الجابر للضرر الناشئ عن هذا الغلو متى أبان الحكم العناصر المكونة له .

تقدير التعسف والغلو في استعمال المالك لحقه هو من شئون محكمة الموضوع كما ان تقدير التعويض الجابر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لايلزمها باتباع معايير معينة في شأنه .

(الطعن ١٩ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ من ٢٠ ص ٣١٧)

م ■

النص فى العقد على منع التنازل عن الايجار بغير اذن كتابى من المؤجر - تصريح المؤجر للمستأجر بتأجير العين مفروشة - طلبه الاخلاء لتنازل المستأجر عن العين المؤجرة لآخر - لا يعد تعسفا فى استعمال حقه - علة ذلك .

اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان البند الخامس من عقد الايجار الاصلى البرم بين المطعون عليهما نص على عدم جواز التنازل عن الايجار للغير لأى سبب من الاسباب بدون اذن كتابى من المالك المؤجر والا اعتبر عقد الايجار باطلا ، وكان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتنازل عن الايجار يلحق بالشرط المانع المطلق فى الاثر فلا يستطيع المستأجر الا ان يصدع به دون ان يملك مناقشة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه ، فطالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلامحل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد حكم محكمة أول درجة على سند من ان المستأجر الاصلى تنازل عن العين المؤجرة للطاعن رغم ان عقد الايجار يحرمه منه صراحة ، وعلى عدم توافر شرط بيع المتجر عملا بالمادة ٥٩٤ من القانون المدنى على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق ، فانه لامحل للقول بتعسف المؤجر فى استعمال حقه .

(الطعن ٦٠٧ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ ص ٢٩ من ٥٥٨)

« النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية يدل على ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم - التى يجوز للنياية العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب - يعتبر حقا مقررًا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأدية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فإن استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لا تترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ الا اذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وان التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما اذا تبين ان المبلغ كان يعتقد بصحة الامر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فانه لاوجه لمساءلته عنه - ومن ثم فلا تشريب على المبلغ اذا أبلغ النياية العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والملابسات الدلائل الكافية والمؤدية الى اقتناعه بصحة ما نسب الى المبلغ ضده » .

(الطعن ١٢٣٩ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٩٧٩س ٣٠ ص ٢٣٦)

امساءة استعمال الحق . مناطه . معيار الموازنة بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الواقع على الغير . معيار مادى دون النظر للظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور .

الأصل حسبما تقضى به المادة ٤ من القانون المدنى من ان « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر باعتبار ان مناط المسئولية عن تعويض الضرر هو

وقوع خطأ وانه لا خطأ فى استعمال صاحب الحق لحقه فى جلب المنفعة المشروعة التى يتيحها له هذا الحق ، وكان خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية انما هو استثناء من ذلك الاصل وأوردت المادة ٥ من ذلك القانون حالاته بقولها : يكون استعمال الحق غير مشروع فى الاحوال الآتية (أ) اذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . (ب) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . (ج) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة ، وذلك دعى لاتخاذ ظاهر القواعد القانونية متاراً غير أخلاقى للاحاق الضرر بالغير ، وكان يبين من استقراء تلك الصور انه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الاضرار سواء على نحو ايجابى يعتمد السعى الى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبى بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو الى الترف أقرب مما سواه مما يكاد يبلغ قصد الاضرار العمدى ، وكان من المقرر ان معيار الموازنة بين المصلحة المتوخاة فى هذه الصورة الاخيرة وبين الضرر الواقع هو معيار مادى قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر الى الظروف الشخصية للمتنتفع أو المضرور يسراً أو عسراً ، اذ لا تنبع فكرة اساءة استعمال الحق من دواعى الشفقة وانما من اعتبارات العدالة القائمة على اقرار التوازن بين الحق والواجب .

(الطعن ١٠٨ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٠ ص ٣١ ص ٢٩٧)

م ٥

سلامة قرار فصل العامل من عدمه . مناطه . الظروف والملايسات المحيطة به وقت الفصل لا بعده .

العبرة فى سلامة قرار الفصل وفيما اذا كان صاحب العمل قد تعسف فى فصل العامل أو لم يتعسف هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالظروف والملايسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده .

(الطعن ١١٥٧ لسنة ٥١ق - جلسة ٢٨/١٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٤٦٥)

طلب سد المطلات . حق لصاحب العقار المثل عليه ولو كان أرض قضاء . علة ذلك .

طلب سد المطلات غير القانونية هو حق لصاحب العقار المثل عليه ولو كان أرضاً قضاء ، باعتبار ان فتح المطلات اعتداء على الملك يترتب على تركه اكتساب صاحبها حق ارتفاق بالمطل والتزام مالك العقار المرتفق به مراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بناء .

(الطعن ٦٩٩ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٥/١/١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٠٧)

السوقائع

فى يوم ١٣/٧/١٩٩٩ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة استئناف عالى المنصورة «مأمورية الزقازيق» الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٦ فى الإستئنافين رقمى ١٥٩٦ ، ١٦١٨ لسنة ٤١ق وذلك بصحيفة طلبت فيها الطاعنة الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

وفى نفس اليوم أودعت الطاعنة مذكرة شارحة .
 وفى ١٩٩٩/٧/٢٥ أعلن المطعون عليه بصحيفة الطعن .
 وفى ١٩٩٩/٨/٤ أودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه طلب
 فيها رفض الطعن .
 أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً وفى
 الموضوع بتنقض الحكم المطعون فيه .
 وبجلسة ٢٠٠٠/٢/١٦ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة
 مشورة فرأت أنه جدير بالنظر .
 وبجلسة ٢٠٠٠/٤/٥ سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة
 على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعنة
 والنيابة على ما جاء بمذكرته والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى
 جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد
 المستشار المقرر / والمرافعة وبعد المداولة .
 حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه
 وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة
 الدعوى رقم ١٢٣٤ لسنة ١٩٩٧ مدنى الرقازيق الابتدائية
 بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ مليون ومائتى وخمسين
 ألف جنيه ، وقال بياناً لها أنه زوجاً للطاعنة بصحيح العقد

الشرعى وإنها أنجبت منه ولداً قام بقيده بدفاتر المواليد واسماه «إحمد» ورغم أنه أرسل إليها صورة من هذا القيد إلا أنها أبلغت ضده بعدم قيامه بهذا الإجراء وتحرر عن ذلك المحضرين رقمى ٤٥٤٧ لسنة ١٩٩٥ ، ٥٦٦ لسنة ١٩٩٦ إدارى قسم ثان الزقازيق ثم أقامت ضده دعوى ثبوت النسب رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٦ شرعى كلى الزقازيق ادعت فيها على خلاف الحقيقة أنه أنكر ولده وإذ حاق به وبولده ضرر مادى وأدى نتيجة إنحراف الطاعة فى استعمال حق التقاضى واتخاذها إجراءات هذا الحق بقصد الكيد له والإساءة إليه فقد أقام دعواه ليحكم له بالمبلغ المطالب به تعويضاً عما أصابه من ضرر . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد أن استمعت إلى شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٨ بإلزام الطاعة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ عشرة آلاف جنيه ، استأنفت الطاعة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة - مأمورية الزقازيق - بالإستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ قضائية كما استأنفه المطعون ضده أمام ذات المحكمة بالإستئناف رقم ١٦١٨ لسنة ٤١ قضائية ، وبعد أن ضمت المحكمة الإستئنافى قضت بتاريخ ١٩٩٩/٦/١٦ برفض الاستئناف رقم ١٦١٨ لسنة ٤١ وفى الاستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعة بأن تؤدى للمطعون ضده مبلغ أربعة آلاف جنيه . طعنت الطاعة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيتها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبب ، وبياناً لذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أن المطعون ضده لم يخبرها بقيامه ببيع وليدها فى دفاتر المواليد فتقدمت بشكوى ضده تطالبه فيها بإتخاذ هذا الإجراء إلا أنه لم يحضر رغم طلبه مما اضطرها إلى إقامة دعوى ثبوت النسب رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٦ شرعى كلى الزقازيق وقد مثل فيها بوكيل عنه ولم يقدم شهادة ميلاد الطفل والتي ثبت منها فيما بعد أنه قام ببيده فى مدينة أخرى لم تكن محلاً لإقامتهما وتغاير محل الميلاد لإيهامها بأنه لم يتخذ هذا الإجراء ومن ثم فإنها ما لجأت إلى الشكوى أو إقامة دعوى ثبوت النسب إلا لتحقيق مصلحة مشروعة وهى إثبات نسب صغيرها وقد أجابتها المحكمة إلى طلبها فى تلك الدعوى مما ينتفى عنها الخطأ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بالتعويض دون أن يثبت فى جانبها أنها قصدت من ذلك إلحاق الضرر بالمطعون ضده فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المسألة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وكانت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى قد نصت على أن من استعجل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق وكان حق التقاضى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق

يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم ، وأن تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيرياً يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والتيل والنكايه بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين إذ المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ به ، أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فلا يكون ثمة وجه لمساءلته عنه . وإن استخلاص الفعل الذى يؤسس عليه طلب التعويض وإن كان يدخل فى حدود السلطة التقديرية بحكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق المحضرين رقمى ٥٤٧ لسنة ١٩٩٥ ، ٥٦٦ لسنة ١٩٩٦ إدارى قسم ثان الزقازيق أن الطاعنة قد أبلغت ضد المطعون ضده لامتناعه عن قيد صغيرهما فى دفتر قيد المواليد ، وقد ورد فى أقوالها أنه ونظراً لوجود خلافات زوجية بينهما فقد طالبها المطعون ضده بالتنازل عن الدعاوى التى أقامتها ضده مقابل قيامه بقيد صغيرهما فى دفاتر المواليد وإنها لم تقم بالإبلاغ ضده إلا بعد أن توجهت إلى مكتب الصحة المختص وتأكد لها عدم قيامه بإجراء هذا القيد ، وكان البين من هذين المحضرين أن المطعون ضده امتنع عن الحضور رغم طلبه ليقدم ما يفيد قيامه بإجراء هذا القيد مما اضطرها إلى إقامة دعوى لإثبات نسب صغيرها إليه ورغم مثوله فيها بوكيل عنه إلا أنه لم يقدم شهادة ميلاد الطفل وقد أجابتها المحكمة إلى طلبها فى تلك الدعوى . وكان مؤدى ما تقدم أن الأفعال التى تأسس عليها طلب التعويض

لا تفيد انحراف الطاعة عن حقها فى التقاضى إلى الكيد والعنت واللد في الخصومة ولا تكشف عن أن بلاغها ضده صدر عن سوء قصد ، ورغم أن الطاعة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده قد أخفى عنها واقعة قيامه بقيد صغيرهما فى دفاتر قيد المواليد وقام بقيد فى مدينه أخرى لم تكن محلاً لإقامتهما وتغاير محل الميلاد لإيهامها بأنه لم يتخذ هذا الإجراء وبالتالي فإنها وقت أن استعملت حقها فى الشكوى ثم اللجوء إلى القضاء لم تكن تعلم بأنه أجرى هذا القيد وكان هذا الدفاع مما له أصله الثابت بالأوراق على نحو ما سلف بيانه ، إلا أن الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه قد استخلص من مجرد قيامها بالإبلاغ ضده بإمتناعه عن قيد ابنه فى دفتر قيد المواليد وأقامتها الدعوى رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٦ شرعى كلى الزقازيق لإثبات نسبه إليه فى تواريخ لأحقه على تاريخ قيامه بإجراء هذا القيد أنها قصدت الإساءة إليه ورتب على ذلك ثبوت الخطأ الموجب لمسئوليتها ، فضلاً عن خلو الأوراق من ثمة دليل على امتناع المطعون ضده عن قيد ابنه الصغير بدفاتر المواليد أو عن إعطاء الطاعة شهادة ميلاد الطفل لتطعيمه فى المواعيد المحددة بما ينتفى معه أى خطأ فى جانبه . وكان هذا الذى استندت إليه محكمة الموضوع بدرجتيها وأقامت عليه عليه قضاءها ينطوى على استخلاص غير سائغ ولا يصلح أن يكون سنداً لتوافر الخطأ الموجب لمسئولية الطاعة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالفساد فى الاستدلال وهو ما جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

م ٥

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين
القضاء فى موضوع الإستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ق المنصورة -
مأمورية الزقازيق - بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى .

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون وألزمت الطعون ضده
المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة وحكمت فى
موضوع الإستئناف رقم ١٥٩٦ لسنة ٤١ق المنصورة - مأمورية
الزقازيق - بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وألزمت
المستأنف ضده المصروفات عن الدرجتين ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل
أتعاب المحاماة .

(الطعن ٣٢٨٣ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٧ لم ينشر بعد)

فى يوم ٢٠٠١/٣/١٢ طعن بطريق النقض فى حكم
محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/١٤ فى
الإستئناف رقم ٤١٦٥ لسنة ١١٦ق - وذلك بصحيفة طلب فيها
الطاعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم
المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل
فيها محدداً مع إلزام المطعون ضدهما المصاريف ومقابل أتعاب
المحاماة .

وفى اليوم نفسه أودع الطاعن مذكرة شارحة وقام قلم
الكتاب بضم الملفين الإبتدائى والإستئنافى .

٥٣

وفي ٢٠٠١/٤/١٢ أعلن المطعون ضدهما بصحيفة الطعن .
ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/١٠ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة قرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر / - نائب رئيس المحكمة - والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٩٤١٤ لسنة ١٩٩٨ مدنى جنوب القاهرة ضد الطاعن للحكم بإلزامه بأن يؤدى لهما مبلغ خمسين ألف جنيه .

وقالا بياناً لها إنه أقام الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٩٤ مدنى جزئى الدرب الأحمر للحكم ضدهما برد وبطلان عقدي شرائهما العقار المبين بالأوراق وإذ قضى فيها بعدم القبول لرفعها من غير ذى صفة بحكم تأيد بالإستئناف رقم ١٨ لسنة ١٩٩٥ مدنى جنوب القاهرة وكان هذا المسلك منه يعد تعسفاً فى حق التقاضى

٥٣

أُلحق بهما أضراراً مادية وأدبية يقدران جبراً لها المبلغ المطالب به
فقد أقاما الدعوى ، بتاريخ ١٩٩٩/١/٣٠ حكمت المحكمة
برفض الدعوى بحالتها .

استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم بالإستئناف رقم ٤١٦٥
لسنة ١٩٩٦ ق القاهرة بتاريخ ٢٠٠١/١/١٤ قضت المحكمة
بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بالمبلغ المقضى به .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة
مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن
على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها
التزمت النيابة رأيتها .

وحيث إن لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الفساد
فى الإستدلال إذا اعتبر إقامة الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٩٤ مدنى
جزئى الدرب الأحمر للحكم برد وبطلان عقدى شراء المطعون
ضدهما لعقار النزاع تعسفاً منه فى استعمال حق التقاضى قاصداً
به الإضرار بالمطعون ضدهما ورتب على ذلك قضاءه بتعويضهما مع
أنه فى إقامتها إنما كان يجابه بها سدى ادعائهما ملكية عقار
النزاع والتى تتعارض مع سند ملكيته وحيازته له ، وهو ما يعيبه
ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن حق التقاضى - وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق الباحة ولا يسأل من
يلج أبواب القضاء تمسكاً أو ذوداً عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا
ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع

وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم ، والحكم الذى ينتهى إلى مسئولية خصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حق التقاضى استعمالاً كيدياً غير مشروع يتعين عليه أن يورد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص نية الإنحراف والكيد منها استخلاصاً سائفاً . لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام دعواه ضد المطعون ضدهما برد وبطلان سندى شرائهما لعقار النزاع من غير مالكة ابتغاء الحفاظ على ما ارتآه حقاً له عليه فقضى فى دعواه استئنافياً بتأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على ما حملته مدوناته من أسباب حاصلها أنه لا يجوز رفع دعوى مبتدأه برد وبطلان محرر سبق الاحتجاج به فى منازعة قضائية وهو ما لا ينبئ بمفرده عن نية الطاعن الكيد للخصم أو قصد الإنحراف بالحق إلى غير ما ابتغاه الشارع منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض عن إساءة استعمال حق التقاضى على سند من أن دعواه برد وبطلان سندى شراء المطعون ضدهما لعقار النزاع قد قضى فيها بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وهو ما لا يؤدى بذاته إلى مساءلته عن إساءة استعمال حق التقاضى مما يشوبه بفساد الاستدلال ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى سببى الطعن .

(الطعن ١١٧٥ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ لم ينشر بعد)

٢- تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان

مادة ٦

(١) النصوص المتعلقة بالاهلية تسرى على جميع الاشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص .

(٢) وإذا عاد شخص توافرت فيه الاهلية ، بحسب نصوص قديمة ، ناقص الاهلية بحسب نصوص جديدة ، فان ذلك لا يؤثر في تصرفاته السابقة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٦ لىبى، ٧ سورى، ١١ عراقى، ٧ سودانى و٤ كويتى و٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والمادة ٦ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

« ... النصوص المتعلقة بأهلية الاداء تسرى من وقت العمل بها على جميع الاشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص ، ومؤدى هذا ان تلك النصوص ترد من كان يعتبر

رشيدا الى حالة القصر فيما لو رفعت سن الرشد مثلا وتدخل من كان يعتبر قاصرا في ظل القانون القديم فى عداد الراشدين فيما لو خففت السن ، ذلك ان تحديد أهلية الاداء - وهى صلاحية الالتزام بالتصرفات الارادية ، يراعى فيه حماية فريق من الاشخاص ، وهذه الحماية امر يتعلق بالنظام العام وقد أخطأ واضع المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية ، اذ ذكر ان الحكم المتعلق برفع سن الرشد (من ١٨ سنة الى ٢١ سنة) فى هذا المرسوم (لاينطبق على الاشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المجددة لانتهاه الوصاية بمقتضى القانون القديم ، بل هؤلاء الاشخاص يعتبرون انهم راشدون قانونا) - على ان عودة الشخص الى حالة القصر بمقتضى قانون جديد ، بعد ان اعتبر رشيدا تحت سلطان التشريع القديم لا يؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه فى ظل هذا التشريع ، فهذه التصرفات لايجوز الطعن عليها بسبب نقص الاهلية متى كان المعاهد كامل الاهلية وقت انعقادها اذ القانون الجديد يعيد الاشخاص الى حالة القصر بالنسبة الى المستقبل فحسب

الشرح والتعليق :-

القاعدة فى سريان التشريع أنه يسرى من وقت إصداره .

وقد يحدث تنازع من حيث الزمان بين قانون قديم وقانون جديد فيتدخل المشرع لفض هذا النزاع موضحاً القواعد التى ينظم بها الإنتقال من تشريع إلى تشريع آخر ، وتسمى هذه القواعد

بالقواعد الإنتقالية ، التى تصاحب عادة التشريعات الهامة فتأتى فى مقدمة تلك القوانين أو فى آخرها أو توضع فى مكان على حدة . غير أن هذه القواعد الإنتقالية غالباً ما تخالف المبادئ العامة ، لأسباب مصلحية ، بحيث لا يمكن أن نستخلص منها قاعدة أو مجموعة من القواعد يمكن تطبيقها على الحالات التى لم ينص عليها . ولهذا فإنه فى حالة عدم كفاية القواعد الإنتقالية أو فى حالة عدم وجودها يسرى مبدأ عام يجب أن يستخدم فى تنظيم فاعلية القانون الجديد تجاه القانون القديم .

وهناك ثلاثة أنواع من العلاقات لتحديد نطاق عمل القانونين القديم والجديد .

١- علاقة تقع لأول مرة بعد بدء العمل بالقانون الجديد ، ودون أن تكون نتيجة لواقعة حدثت قبل ذلك . هذه العلاقة تكون من اختصاص القانون الجديد وحده ولا يجوز أن يحكمها القانون القديم الذى ألغى . هذا النوع من العلاقات هو المجال الزمنى الطبيعى الذى يعمل فيه القانون الجديد . وهذا هو ما يمكن تسميته الأثر المباشر أو الفورى للقانون الجديد .

٢- علاقة تقع فى ظل قانون قديم وتستنفذ آثارها قبل بدء العمل بالقانون الجديد . هذا النوع من العلاقات يكون من اختصاص القانون القديم وحده ولا يسرى عليه القانون الجديد . وذلك بناء على نص المادة ١٦٣ التى لا تجيز أن يكون للقانون الجديد أثر فيما وقع قبل بدء العمل به.^(١)

(١) د. عبد الحى حجازى ، المرجع السابق ص ٢٤٥ .

وراجع د. سليمان مرقس ص ٣٨٩ وما بعدها .

والفرض أن هذه العلاقة قد وقعت وانتهت آثارها قبل بدء العمل بالقانون الجديد فلا يجوز للقانون الجديد أن يعيد هذه العلاقة إلى الوجود مرة أخرى لينظمها من جديد . ولهذه القاعدة حكمة بالغة إذ أن ما تقتضيه الحياة الاجتماعية من ثقة واستقرار لا يجوز أن يزعزع خوف من صدور قانون جديد يغير في علاقات قانونية وقعت وتمت آثارها في ظل قانون سابق . وهذا هو ما يسمى عدم رجعية القوانين أو هو المعنى المتفق عليه لهذه العبارة .

٣- وهناك نوع ثالث من العلاقات نشأت في ظل قانون سابق ولكنها لم تنته وقت بدء العمل بالقانون الجديد لأنها لا تتكون من عمل يتم فوراً بل من أعمال متلاحقة تتم خلال مدة من الزمن ، كالتقادم الذي يبدأ في ظل قانون قديم ولكن لا يتم قبل بدء العمل بالقانون الجديد .

وهذا النوع من العلاقات هو الذى يثور بشأنه التنازع .

وهناك فى الفقه معايير نظرية وأخرى وضعية .^(١)

وخلاصة هذه النظريات أن القانون الجديد يطبق بأثر مباشر لا بأثر رجعى وإن ورد عليها استثناء فيما يتعلق بالآثار الحالية والمستقبلية للعقود التى كانت قائمة وقت صدور القانون الجديد إذ يحكمها القانون القديم الذى أبرمت فى ظله .

غير أن قاعدة عدم الرجعية تقيد القاضى ولا تقيد المشرع حيث لا يجوز للقاضى تطبيق القانون بأثر رجعى وإنما يجوز للمشرع أن يصدر قوانين وينص على سريانها بأثر رجعى .

(١) راجع د. عبد الحى حجازى - للرجوع السابق ص ٢٤٥ .

تتنازع القوانين من حيث الزمان في مسائل الأهلية :-

هو مضمون المادة السادسة في فقرتها الأولى . ومقتضى الفقرة الأولى من المادة سالفه الذكر «أن القانون الجديد الذى يشتمل على نصوص متعلقة بأهلية الأشخاص تسرى فور صدورهما على جميع الأشخاص ، سواء أكان هذا القانون يرفع سن الرشد فيكون من أثره أن يعود شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد ، أم كان هذا القانون ينقص سن الرشد فيصبح الشخص الذى كان قاصراً فى نصوص القانون القديم كامل الأهلية بحسب نصوص القانون الجديد» .

ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة الأثر المباشر أو الفورى للقانون الجديد . ويوجه ذلك أن الأهلية هى حالة قانونية مستمرة يترتب على توافرها فى الشخص أن يجوز له اكتساب حقوق معينة وممارسة هذه الحقوق ، ولذا كانت منوطة بإرادة المشرع ، الذى يستطيع أن يعدل فيها فى كل وقت حسبما يترأى له ولذا أيضاً ينطبق القانون الجديد دائماً فى مسائل الأهلية .

أحكام القضاء :

إذا كانت المادة ٨٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعمول به ابتداءً من ١٩٧٧/٩/٩ تنص على ان تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقاً للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه وكانت الدعوى المطعون فى حكمها قد أقيمت أثناء سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فان هذا

القانون وحده يكون هو الذى يحكم النزاع فيها ولا مجال
للمسك بأحكام القانون الجديد .

(الطعن ٣٦ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٨/١١/١٩٧٨)

لئن كان الاصل ان العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة تخضع للقانون الذى أبرمت فى ظله الا انه اذا صدر بعد
ذلك قانون تضمن أحكاما متعلقة بالنظام العام فانها تطبق على
العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبل ذلك . ولما كان
عقد الايجار موضوع التداعى مبرما فى ظل القانون رقم ١٢١ سنة
١٩٤٧ فان القانون يكون بحسب الاصل - هو الواجب التطبيق
على العقد من تاريخ ابرامه وطوال مدة سريانه حتى اذا استحدث
بعده أحكام تتعلق بالنظام العام بأن تضمنت قواعد آمرة لايجوز
الاتفاق على مخالفتها فانها تسرى عليه من تاريخ العمل بالقانون
الذى استحدثها .

(الطعن ٨٩٨ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢/٦/١٩٧٩)

سريان القانون من حيث الزمان :

يؤخذ من نص المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى والفقرة
الثانية منها ان المدة المسقطه للخصومة تتحدد بسنة واحدة وفقا
لنص المادة ٣٠١ اذا بدأت مدة السقوط فى السريان بعد العمل
بهذا القانون ولو كانت هذه الخصومة مرفوعة قبل ذلك مادام انه
لم يكن قد فصل فى موضوعها الى وقت العمل بالقانون المذكور .

(الطعن ١٥١ لسنة ٢٣ق - جلسة ١/٥/١٩٥٨ من ٩ ص ٣٨٢)

٦ م

ان القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو تشريع مستحدث لا يسرى على السنوات الضريبية السابقة على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

(الطعن ١٢٧ لسنة ٢٤ق - جلسة ١/٥/١٩٥٨ من ٩ ص ٤١٢)

متى كان الممول من الممولين الخاضعين لربط الضريبة عليهم بطريق التقدير وطعن في تقدير أرباحه في سنة ١٩٤٨ ثم تنازل عن طعنه بعد صدور المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فان ربط الضريبة عن أرباح تلك السنة لا يكون قد أصبح نهائيا وقت صدور هذا المرسوم بقانون ويتعين تطبيقه على الممول المذكور واتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الضريبة عليه عن سنة ١٩٤٨ ، لا يغض من ذلك تنازل الممول عن طعنه لان هذا التنازل قد حصل بعد صدور المرسوم بقانون سالف الذكر فلم يصادف محلا له بعد ان أسقط هذا القانون الطاعن بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٨ بمجرد صدوره ولا ينسحب أثره الى ذلك الطعن .

(الطعن ١٥٩ لسنة ٢٤ق - جلسة ١/٥/١٩٥٨ من ٩ ص ٤٢٠)

لا يجوز للمحكوم- له ان يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة في المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدني التي استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به ولا يحد من هذا ان يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩٪ حتى تمام الوفاء - على أساس هذا الاتفاق - قبل العمل بأحكام القانون المدني الجديد .

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٢٤ق - جلسة ٢٥/١٢/١٩٥٨ من ٩ ص ٨٣٩)

الحق موضوع الحوالة يحكمه القانون السارى وقت نشوئه
فإذا كانت وثيقة التأمين والاقرار الذى بمقتضاه أحل المؤمن له
شركة التأمين فى حقوقه وتنازل لها عن التعويض المستحق له قبل
الغير قد حررا فى ظل القانون المدنى القديم فان هذا القانون هو
الذى يجب اعماله فى شأن الحوالة .

(الطعن ٢١٧ لسنة ٢٤ق - جلسة ١٩٥٩/١/١ س ١٠ ص ١٤)

لما كانت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة
١٩٥٢ تنص على انه : استثناء من أحكام الفصل الخامس من
القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تتخذ الارباح المقدرة بطريق التقدير
أساسا لربط الضريبة عليهم عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين
الخاضعين لربط الضريبة عن كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ الى
سنة ١٩٥١ ، وكانت المادة الثانية تنص على انه « لايسرى هذا
القانون على الحالات التى ربطت فيها الضريبة ربطا نهائيا عن أية
سنة من السنين من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥١ ، ولما كان
المقصود بالربط النهائى المشار اليه هو الربط الذى لم يعد قابلا
للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان
الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها - سواء كان هذا الربط بناء
على اتفاق المصلحة والمول على الارباح أو بناء على تقدير المأمورية
أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا لعدم الطعن فيه -
فانه لا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون المول وحده - دون
مصلحة الضرائب - وهو الطاعن فى قرار تحديد الارباح ذلك انه
يكفى لاعتبار الربط غير نهائى ان يكون التقدير محل طعن - من
أى من الطرفين - ولا محل فى هذا الصدد لاعمال قاعدة ان

٦ م

الطاعن لا يضار بطعنه - ذلك لانه مادام المشرع قد رسم قاعدة لتقدير وعاء الضريبة فان هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان القانون الذى نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها أعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا .

(الطعن ٥٤ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/٢/٢٦ ص ١٠٨٤)

مفاد نص المادة ٧٤ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ انه متى تقرر ضم مدة العمل السابقة طبقا للقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ وسويت الاقساط وبدئ فى خصم قيمتها طبقا للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ . كما هو الحال بالنسبة للطالب فانه لاحق له فى الافادة من قانون لاحق هو القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، ولو قل المبلغ الذى يستحق عليه - نظير ضم مدة اشتغاله باغماها الى المعاش - عما هو مستحق عليه طبقا للقانون السابق رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ الذى قبل المعاملة بموجبه وبدئ فى تنفيذه فى مواجهته فعلا .

(الطعن ٥ لسنة ٣٣ ق - رجال القضاء، جلسة ١٩٧٠/١/٢٧ ص ٢١)

عدم جواز تملك أعيان الاوقاف الخيرية بالتقادم .

ملكية الوقف قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٥/١٠/١٩٤٩ لاتسقط الدعوى بها بمجرد الاهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل انها تستمر لجهة الوقف مالم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيا جميع الشرائط المقررة

٦٠

قانونا لاكتساب الملكية أو الحق العيني بوضع اليد ، وذلك قبل الغاء الوقف بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والى ان حظر المشرع اطلاقاً تملك أعيان الاوقاف الخيرية ، أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم ، بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى الحالى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٣/٧/١٩٥٧ .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٥ق - جلسة ٣/٢/١٩٧٠ س ٢١ ص ٢٢٧)

ضرائب - قانون جديد - سريانه بأثر فوري - مثال .

استبدل المشرع - بمقتضى القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥١ المعمول به من تاريخ نشره فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ - بنص المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ - بفرض ضريبة عامة على الايراد - نصا آخر مؤداه هو ونص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ ان تحديد المعدل المتوى للمصاريف الحكمية بمقدار ٢٠٪ من ايرادات العقارات الزراعية ، انما يسرى على ايرادات سنة ١٩٥١ الميلادية والتي لا تتحدد الا فى نهايتها ، وذلك اعمالا للآثر الفوري للقانون المذكور الذى نشر وجرى العمل به منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقبل ان تنتهى هذه السنة .

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٢٣ق - جلسة ١٧/٣/١٩٧١ س ٢٢ ص ٣١٧)

مفاد الفقرتين الاولى والثانية من المادة السابعة من التقنين المدنى ان القوانين المتعلقة بالتقادم تسرى من وقت العمل بها طبقا للآثر المباشر للتشريع على كل تقادم لم يتم ، وان يحكم القانون

٦ م

القديم المدة التي سرت من التقادم في ظله من حيث تعيين اللحظة التي بدأت فيها وكيفية حسابها وما طرأ عليها من أسباب قطعها أو توقفها ، على ان يحكم القانون الجديد المدة التي تسرى في ظله من هذه الناحى .

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٠/١١/١٩٧١ ص ٢٢ ص ٨٧٩)

إنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى في ظل القانون المدنى الملقى - على أنه لايشترط تسجيل السبب الصحيح لإمكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده أما إشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا إلا أنه قد استقر أيضا قضاء محكمة النقض على ان مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق اذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعُدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد ، وقد نصت الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على ان تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٣/٣/١٩٧٢ ص ٢٣ ص ٥٠٧)

الاصل فى القوانين الا تكون ذات أثر رجعى الا ما استثنى بنص خاص ، واذا انتفى هذا الاستثناء ، والتزم الحكم المطعون فيه

هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

(الطعن ١٨١ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ من ٢٣ص ٦٠١)

أقامت المادة ٩١٧ من القانون المدنى قرينة قانونية من شأنها متى توافرت عناصرها اعفاء من يطعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية من اثبات هذا الطعن ونقل عبء الاثبات الى عاتق المتصرف اليه ، واذا كانت هذه القرينة مستحدثة ولم يكن لها نظير فى التقنين الملغى ، فلا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم لاتصالها بموضوع الحق اتصالاً وثيقاً ، والمعبرة فى اعمال هذه القرينة هى بالتاريخ الذى انعمد فيه التصرف لا بتاريخ التسجيل لان القرينة القانونية تخضع للقانون السارى وقت نشوء التصرف الذى رتب عليه المشرع هذه القرينة .

(الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ من ٢٣ص ١١٤٢)

السرمان الزمنى للقوانين المنظمة لطرق الطعن .

اذ صدر الحكم الابتدائى - فى منازعة ايجارية - فى ١٩٦٧/١١/٢٠ قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الحالى، فتسرى عليه من حيث جواز الاستئناف المادة ١٥/٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعمول بها وقت صدور الحكم وهو ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى من عدم سريان القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام

قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق .

(الطعن ١٥٩ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٧٤ من ٢٥ ص ١١٤٠)

قانون حل الوقف لا يمنع من المنازعة أو التداعي بشأن الاستحقاق في الوقف .

النص في المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات على ان « يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكا للواقف ان كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، فان لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق ... » لا يمنع من المنازعة أو التداعي بشأن هذا الاستحقاق. سواء كانت هذه المنازعة سابقة على صدور القانون أو لاحقه له لان المشرع انما أورد هذا النص استصحابا لحال الوقف والمستحقين فيه وقت صدوره ، وعلى افتراض خلو خلو استحقاق المستحقين من المنازعة دون ان يحصر الاستحقاق فيهم أو يمنع من المنازعة أو التداعي مع أيهم في شأنه ، وهو ما دلت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بعد تعديلها بالقانونين رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣ ورقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٤ لما كان ذلك وكان الشايت في الدعوى أن الواقف توفي بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٤٩ في تاريخ لاحق لصدور قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فإن المادة ٢٤ من ذلك القانون بشأن الإستحقاق الواجب في وقف مازاد على ثلث مال الواقف تظل هي السند للمركز القانوني لورثة الواقف المحرومين من وقفه

٦ م

دون أن يتأثر ذلك المركز بصدر قانون إلغاء الوقف رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

(الطعن ١٦ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١١/١١/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١١٩٩)

تخلف الخصم عن اتخاذ اجراء الاعلان فى الميعاد الذى يحدده القانون . خضوعه للجزاء المنصوص عليه فيه متى كان الميعاد قد بدأ وانقضى فى ظله . لا يغير من ذلك صدور قانون لاحق يلغى أو يعدل هذه الآثار . مثال بشأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن فى المادة ٧٠ مرافعات .

(الطعن ٣٢٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١/١/١٩٧٩ س ٣٠ مج ٣٢ ع ١ ص ١٠٥)

طلب المحامى تقدير أتعابه عن مباشرته دعوى انتهت بالشطب فى سنة ١٩٦٧ . خضوعه لأحكام قانون المحاماه السابق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وضع حد أدنى وأقصى للتعاب فى القانون الحالى ٦١ لسنة ١٩٦٨ . عدم سريانه على الوقائع السابقة عليه .

(الطعن ٢٨٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٥/٦/١٩٧٩ س ٣٠ مج فى مدنى ص ٧٥٩)

المطالبة بالتعويض عن تأخر هيئة التأمينات فى صرف مستحقات العامل قبل صدور قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . القضاء بالتعويض بعد العمل بهذا القانون من تاريخ صدور الحكم وحتى السداد . وجوب عدم تجاوز التعويض أصل المستحقات .

(الطعن ١٢١٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٣/١١/١٩٧٩ س ٣٠ مج فى مدنى ص ٣٠)

٦ م

المراكز القانونية الاتفاقية التي نشأت في ظل القانون القديم . خضوعها له في آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة في القانون الجديد ، وجوب اعمالها بأثر فوري على هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها .

الأصل ان القانون يسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في انتاجها آثارها أو في انقضائها وهو لا يسرى على الماضي . فالمراكز القانونية التي نشأت و اكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله ، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان فان القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تحققت في ظله ، في حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه . ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله باعتبار انه تعبير عن ارادة ذوى الشأن في نشوئها أو آثارها أو في انقضائها ، الا ان هذا مشروط ألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سائلة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم إنقضائها .

(الطعن ٤٠٢ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/٢/٧ من ٣٢ ص ٤٢٥)

الحكم بتثبيت ملكية أرض وندب خبير لتقدير ما أقيم عليها من مبان . حكم غير منه للخصومة عدم جواز الطعن فيه استقلاً . مادة ٢١٢ مرافعات .

النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم النهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الزمنية أو المستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يدل - وعلى ما أوضحت المذكرة الايضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى النهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الزمنية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التي تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق للفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف القاضى بتثبيت ملكية المطعون عليها للأرض موضوع النزاع وندب خبير لمعاينة المبانى القائمة على هذه الأرض وتقدير قيمتها مستحقة الإزالة وتقدير ما زاد فى ثمن الأرض وما يتكلفه إزالة هذه المبانى فإن هذا الحكم لا ينتهى به الخصومة كلها ولا يعتبر من الأحكام المستأنه بنص المادة ٢١٢ سالفه الذكر التي أجاز المشرع الطعن فيها على استقلال ومن ثم فإن الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز .

(الطعن ٢٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٦ ص ٣٢ ص ٦٨٤)

لئن كانت المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على ان « ينشأ بالهيئة المختصة

لجان لفحص المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص ، وعلى أصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم ممن يستفيدون به قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على اللجان المشار اليها لتسوية النزاع بالطرق الودية الا ان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من مواد اصدار القانون المشار اليه عدم اعمال الحظر الوارد بالمادة ١٥٧ المشار اليها - وهو نص مستحدث - الا من تاريخ نفاذ القرار بتشكيل اللجان ، واذ صدر قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ سنة ١٩٧٦ ونفذ من تاريخ نشره فى ١٩/١/١٩٧٧ ، فان التاريخ الاخير يضحى هو المعمول عليه فى اعمال الحظر على رفع الدعوى امام المحكمة قبل الالتجاء الى اللجنة المشكلة بموجبه . ولما كان البين من الاوراق ، ان الدعوى أقيمت أمام محكمة الدرجة الاولى بصحيفتها المودعة قلم الكتاب فى ٢٣/٢/١٩٧٦ قبل صدور القرار الوزارى بتشكيل تلك اللجان ، فلا تثريب على المطعون ضده الاول - ولم يكن من قيد عليه قبل ذلك - ان يلجأ بدعواه الى المحكمة ، طالما ان العمل بقرار انشاء اللجان قد تراخى الى ما بعد رفع دعواه .

(الطعن ١١١ لسنة ٥١ هـ - جلسة ١٧/١/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٢٥)

لما كان البين من عقد المناقولة سند الطاعنة فى دعواها (والمقدم فى حافظتها المودعة رفق صحيفة الطعن) انه أبرم فى ٧/٨/١٩٧٣ وعن موسم حليج ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، ولما كان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢ الذى رفع الحد الأدنى لاجور العمل فى المنشآت الصناعية بالقطاع الخاص انما يسرى من ١/٩/١٩٧٢ فان

هذا العقد - أيا ما كان وجه الرأى فى أسباب النعى المشار اليها - لا يصلح سندا لمطالبة المطعون ضدها بأية فروق استنادا الى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه مادام انه كان ساريا وقت التعاقد مما يجعل نصوصه محل اعتبار بين الطرفين فى ذلك الوقت .

(الطعن ٤٤٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٨/٣/١٩٨٢ لم ينشر بعد)

لما كان الاصل طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها ، ان اللوائح والقرارات الادارية - مثلها مثل القوانين - لا تسرى أحكامها الا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، الا اذا كانت صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعى ، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٩٧ لسنة ١٩٧١ - المقدمة صورته الرسمية ومذكرته الايضاحية من النيابة العامة وفق مذكرتها - الذى حددت مادته الاولى أجر وبدل تمثيل رئيس مجلس ادارة شركة المدايغ النموذجية ، اثما صدر بتاريخ ٤/١٠/١٩٧١ - يوم انتهاء خدمة الطاعن بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠٢ لسنة ١٩٧١ - وجاء خلوا من نص صريح على رجعية أثره الى الماضى ، فان أحكامه تكون نافذة من تاريخ صدوره فقط مما لا يسوغ معه للطاعن التمسك بانسحابها الى وقت تعيينه فى تاريخ سابق رئيسا لمجلس ادارة تلك الشركة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٨١ لسنة ١٩٦٨ - الذى يمسرى من تاريخ نشره فى ٢٧/٦/١٩٦٨ ، يؤيد هذا النظر ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٩٧ لسنة ١٩٧١ من ان تحديد مرتبات وبدلات تمثيل رؤساء مجالس ادارات الشركات الواردة به - ومن بينها شركة المدايغ النموذجية - لم يكن الا بمناسبة اعادة تشكيل هذه المجالس ،

٦ م

واذ كان الثابت فى الدعوى ان الطاعن أنهى خدمته بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠٢ لسنة ١٩٧١ فى ٤/١٠/١٩٧١، فانه يكون بمنأى عن المرتب وبدل التمثيل المنوه عنهما المقررين لرئيس مجلس ادارة شركة المدابع النموذجية ، ويضحى بالتالى فاقد الحق فى اقتضاها . واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بطلب الفرق بين ما كان يتقاضاه منذ تعيينه حتى انتهاء خدمته وبين الاجر وبدل التمثيل المحددين بالقرار الجمهورى المشار اليه ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الظمن ٣٢٤ لسنة ٤٧ق - جلسة ٢٥/٤/١٩٨٢ لم ينشر بعد)

حق العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مصدره القانون . أثره . ان الهيئة لا تجبر على الوفاء بالتزامها المقرر فى القانون الا لمن تسرى عليهم أحكامه .

النص فى المادة ١١٣ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأن «تلتزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء بالتزاماتها المقررة كاملة بالنسبة لمن تسرى عليهم أحكام هذا القانون ولو يقيم صاحب العمل بالاشتراك عنهم فى الهيئة ...» وفى المادة الثالثة من مواد اصدار القانون المذكور بأن «تسرى أحكام القانون المرافق على المستحقين العاملين بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩» مفاده ان حق العامل فى المعاش قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مصدره القانون لانه وحده هو الذى ينظم المستحقين فى المعاش وشروط استحقاقهم وان الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لا تجبر على الوفاء بالتزاماتها المقررة فى

القانون الا بالنسبة لمن تسرى عليهم أحكامه . لما كان ذلك وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان القانون لايسرى بوجه عام الا على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه اعمالا للآثر المباشر للقانون ، وكان الثابت بالاوراق ان مورث المطعون عليهم الاربعة الاول قد أحيل على التقاعد منذ سنة ١٩٥٤ - فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - فان أحكام هذين القانونين لا تمتد اليه ولا تظله من ثم مظلة التأمينات الاجتماعية بما تكون دعوى ورثته بطلب الزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بالوفاء لهم بمعاش عنه فاقدة الاساس ولا يغير من ذلك صدور حكم على صاحب العمل بالزامه بتقرير معاش للعامل فهو لا ينشئ له حقا قبل الهيئة لاتقرره له القوانين ، ومن ثم لا يكتسب ورثته أى حق قبل الهيئة الطاعنة أيضا ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأيد الحكم المستأنف بالزام الطاعنة بمعاش لمورثة المطعون عليهم الثلاثة الأول وللمطعون عليها الرابعة باعتبارهما مستحقين عن لمورثتهما قولا بسبق الحكم بالزام المطعون عليها الخامسة بمعاش له فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن ٦٣١ لسنة ٤٧ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٨٢ من ٣٣ ص ٤٣٧)

النص الخاص يقيد النص العام ويعتبر استثناء منه . النص اللاحق يلغى النص السابق اذا تعارض معه . الاستثناء . النص العام اللاحق لا يلغى نصا خاصا سابق عليه وان تعارض معه .

(الطعن ٧٤٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١١/١/١٩٨٣ من ٣٤ ص ١٦٦)

٦ م

الاماكن المؤجرة لغير السكنى عدم تمتعها بالاعفاء الضريبي
على العقارات البينة ق ٤٦ / ١٩٦٨ ، ١٩٦١ / ١٦٩ ، والمادتان ٦٦ ،
٦٧ ق ٤٩ / ١٩٧٧ . القضاء باعفاء اغلات التجارية والصناعية
والهنية منها اعتبارا من شهر يناير ١٩٧٧ . خطأ .

(الطعن ٩١٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٥٤٠)

مدة التقادم المكسبة للملكية بدايتها وعدم اكتمالها في ظل
قانون قديم . صدور قانون جديد بتعديل شروطها أو مدتها . أثره .
سريان القانون الجديد . م ١ / ٧ مدنى .

(الطعن ١٤٩٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٦٩٠)

الاراضى الموات . ماهيتها . جواز تملكها . شرطه . ترخيص من
الدولة وتعميرها . م ٥٧ مدنى قديم المقابلة للمادة ٨٧٤ . الغاؤه
بالقانونين رقمى ١٢٤ لسنة ٥٨ ، ١٠٠ لسنة ٦٤ ليس له أثر
رجعى . مؤدى ذلك .

(الطعن ١٢٧٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٧٧٤)

تمسك الطاعن بتملك البائع له أرض النزاع غير المزروعة
بتعميرها طبقا لاحكام م ٣ / ٨٧٤ مدنى قبل الغائها بالقانون ١٠٠
لسنة ١٩٦٤ . دفاع جوهرى . اغفال الرد عليه . قصور .

(الطعن ١٢٧٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٧٧٤)

خضوع العقد كأصل للقانون الذى أبرم فى ظله .
الاستثناء صدور قانون جديد يتضمن أحكام متعلقة بالنظام

٦ م

العام . وجوب اعمالها على العقود السارية وقت العمل به
بأثر فوري .

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢/٥/١٩٨٣س ٣٤ص ١١٥٦)

دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . جواز توقيه
الحكم عليه بالاخلاء بسداده الاجرة والنفقات الفعلية دون الفوائد
م ١/٣١ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لامحل لاعمال أحكام القانون
١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى أبرم عقد الايجار فى ظله . علة ذلك .

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢/٥/١٩٨٣س ٣٤ص ١١٥٦)

دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . جواز توقيه
الحكم عليه بأداء الاجرة وملحقاتها الى ما قبل قفل باب المرافعة
امام محكمة الاستئناف . علة ذلك .

(الطعن ٥٩٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٢/٥/١٩٨٣س ٣٤ص ١١٥٦)

المراكز القانونية التى تنشأ فى ظل القانون القديم خضوعها
له فى اثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد وجوب
اعمالها بأثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من
حيث آثارها وانقضائها .

(الطعن ٩٧٠ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٣/٦/١٩٨٣س ٣٤ص ١٤٢٠)

النص على استمرار المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل
العمل بالقانون ٤٩ سنة ٧٧ طبقاً للقواعد والاجراءات السارية
قبل نفاذه . م ٨٥ . عدم امتداده للاحكام الموضوعية . علة ذلك .

(الطعن ٩٧٠ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٣/٦/١٩٨٣س ٣٤ص ١٤٢٠)

٦ م

سريان أحكام القانون الجديد من حيث الزمان . نطاقه بالنسبة للمراكز القانونية . آثار العقد . خضوعها كأصل لأحكام القانون الذى أبرم فى ظله . الاستثناء . سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام ما لم يتجه قصد الشارع الى غير ذلك .

(الطعن ١٦٠٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٧/٦/١٩٨٣ ص ٣٤ ص ١٤٨٠)

الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات لجان الاجرة خضوعها من حيث جواز الطعن أو تحديد الجهة التى تنظره للقانون الذى أقيمت فى ظله م ١٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ القواعد الاجرائية التى تضمنها القانون المذكور سريانها على الدعاوى التى أقيمت بعد نفاذه . علة ذلك .

(الطعن ٢٣٦ لسنة ٤٩ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٨٣ ص ٣٤ ص ١٧٢٣)

القانون . سريانه بأثر فوري على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه . المراكز القانونية الاتفاقية . خضوعها للقانون القديم الذى تم العقد فى ظله ما لم يتضمن القانون الجديد قواعد آمرة .

القواعد الآمرة . سريانها بأثر فوري على تلك المراكز وما لم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها .

(الطعون ٥٩٧، ٨٧٦، ٨٨٤ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٨٣ ص ٣٤ ص ١٧٣١)

اجازة طلب الانتفاع ببعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لاصحاب المعاشات الذين انتهت خدمتهم قبل العمل به استثناء من قاعدة عدم رجعية القوانين . انحصاره فيما يتعلق بطلب الانتفاع بما تقرره المادة ٥١ من القانون اذا ما اعتبرت الحالة محل التسوية اصابة عمل فى حكم المادة ٥ (هـ) من القانون فى تسوية المعاش والزيادة النسبية فيه مجاوزة ذلك الى القضاء بتسوية التأمين الاضافى وفقا لاحكام القانون الجديد . خطأ .

(الطعن ١٩٢٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٢/١٢/١٩٨٣ ص ٣٤ ص ١٨٠٦)

المراكز القانونية التى نشأت فى ظل القانون القديم خضوعها له فى آثارها وانقضائها . القواعد الآمرة فى القانون الجديد . وجوب اعمالها بأثر فوري على ما لم يكن اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها .

ان الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان القانون يسرى بأثر فوري على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه ، سواء فى نشأتها أو فى انتاجها آثارها أو فى انقضائها ، وهو لا يسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد ، تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله ، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة من الزمان فان القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله ، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية الانتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى أنشأت فى ظله باعتبار انه تعبير عن ارادة

ذوى الشأن فى نشوتها أوفى آثارها أوفى انقضائها ، الا ان هذا مشروط بالألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفه البيان لقواعد أمرة ، فحينئذ يطبق القانون الجديد على ما لم يكن قد اكتمل نشوءه من عناصرها ، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية كما يحكم انقضائها .

(الطعن ١٣٦٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٦/١/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٠٣)

آثار العقد . خضوعها كأصل لاحكام القانون الذى أبرم فى ظله الاستثناء سريان أحكام القانون الجديد عليها متى كان متعلقا بالنظام العام وطالما بقيت هذه العقود سارية وقت العمل بالقانون الجديد .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان العقود انما تخضع لى بنائها وآثارها للقانون النافذ وقت إبرامها ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد .

(الطعن ٥٨١ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٠/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٢٦٥)

قانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ . عدم سريانه الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تحدث أو تنشأ فى ظله . انتهاء عقد عمل الطاعن لدى شركة مصر الجديدة للاسكان والتعمير قبل مضى سنتين على تاريخ العمل به وقبل صدور قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى بتطبيق أحكامه على هذه الشركة - أثره - اعتبار مكافأة نهاية الخدمة المطالب بها بمنأى عن نطاق تطبيق أحكام ذلك القانون .

(الطعن ٤١٨ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٧/٦/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٩٠٢)

٦م

القواعد المعدلة للاختصاص. سريانه على الدعاوى التى ترفع
فى ظلها. م. (١) مرافعات . مثال .

(الطعن ١٣٠٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٤ ص ٣٦ ص ١٦٣)

القانون الجديد سريانه بأثر مباشر على الوقائع والمراكز
القانونية التى تقع أو تتم بعد نفاذه . عدم سريانه بأثر رجعى الا
بنص خاص .

(الطعن ٢٦ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ ص ٣٦ ص ٢٠٣)

أحكام قاضى التنفيذ الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية
. القانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل نصاب استئنافها . عدم سريانه
على ما كان صادرا منها فى الدعاوى المرفوعة قبل العمل به .

(الطعن ٩٩٢ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٣ ص ٣٦ ص ٩١٢)

النص التشريعى . سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع مالم
ينص القانون برجعية أثره أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام .
سريانه بأثر فوري على ما لم يكتمل من المراكز القانونية الناشئة
قبل نفاذه .

(الطعن ٢١٤٥ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٦/١/١٣ ص ٣٧ ص ١٠٢)

نص المادة ٢/٢٢ من قانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٨١ سريان
حكمه على حالات البناء التى تتم بعد نفاذه . علة ذلك . مثال .

(الطعن ٢١٤٥ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٦/١/١٣ ص ٣٧ ص ١٠٢)

٦ م

فرض الحراسة . أثره . غل يد الخاضع لها عن ادارة أمواله والتصرف فيها . عدم سريان الفوائد التأخيرية على ديون العاملين بالقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . ق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بتسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، مناطه . جدية الدين توافرها بصدور قرار الاعتداد بها من رئيس جهاز التصفية أو لجنة الديون أو الحارس العام .

(الطعن ٢١٨٢ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢ ص ٣٧ من ١٦٨)

دعوى الشفعة - اعتبارها كأي دعوى - مرفوعة ابداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة . م ٦٣ مرافعات لا محل لاعمال أحكام قانون المرافعات السابق الذي كان ساريا وقت صدور القانون المدني . علة ذلك .

(الطعن ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٧ ص ٣٧ من ٤٤٤)

القانون . سريانه بأثر فوري على ما يقع من تاريخ نفاذه ما لم ينص فيه على خلاف ذلك . آثار العقد خضوعها لأحكام القانون الذي أبرم في ظله ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام . سريانها بأثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل من المراكز القانونية . قوانين ايجار الاماكن . سريانها بأثر فوري على عقود الايجار السارية ولو كانت مبرمة قبل العمل به .

(الطعن ١٢٦٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٦ ص ٣٨ من ٢٥٥)

الأصل . عدم سريان القانون الا على الوقائع والمراكز القانونية التي تنشأ وتتم في الفترة من تاريخ العمل به الى حين

٦ م

الغائه . الاستثناء جواز الخروج على هذا الاصل فى غير المواد الجنائية والنص صراحة على سريانه على الماضى .

(الطعن ٧٢ لسنة ٥٦ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٤/١٩٨٧ من ٣٨ ص ٦٥١)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به اعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٧٩/٤٤ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره . هدفه . توفير الاستمرارية لاحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره واخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للمواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الامر المقضى . مثال فى متعة .

(الطعن ٧٢ لسنة ٥٦ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٤/١٩٨٧ من ٣٨ ص ٦٥١)

الأصل . عدم سريان القانون الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به الى حين الغائه . الاستثناء . جواز الخروج على هذا الاصل فى غير المواد الجنائية والنص صراحة على سريانه على الماضى .

(الطعن ١٠٨ لسنة ٥٥ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٤/١٩٨٧ من ٣٨ ص ٦٥٦)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به اعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ١٩٧٩/٤٤ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره . هدفه . توفير الاستمرارية لاحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره واخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للمواعد المماثلة

٦ م

المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الامر المقضى (مثال بشأن الاعتراض على الطاعة) .

(الطعن ١٠٨ لسنة ٥٥ق-أحوال شخصية-جلسة ٢٨/٤/١٩٨٧ من ٣٨ ص ٦٥٦)

وجوب قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية . المادتان ٤٢ ، ٤٣ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، عدم سريانه على العقود التي انتهت فى تاريخ سابق على العمل بالقانون المذكور . علة ذلك .

(الطعن ١٠٧٠ لسنة ٥٥ق-جلسة ٢٩/٤/١٩٨٧ من ٣٨ ص ٦٦١)

وجوب قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية . المادتان ٤٢ ، ٤٣ من قانون ١٩٧٧/٤٩ . قاعدة اجرائية لاتسرى على الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون . علة ذلك .

(الطعن ٥٤٩ لسنة ٥١ق-جلسة ١٣/١٢/١٩٨٧ من ٣٨ ص ١١٠١)

اشتراط اعدار المستأجر باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل رفع دعوى الاخلاء . م ٣١/ح ق ١٩٧٧/٤٩ . عدم سريانها على الدعاوى التى رفعت قبل العمل بأحكامه . نفاذ القانون أثناء نظر الدعوى . أثره وجوب عدم الحكم بالاخلاء اذا أعاد المستأجر الحالة الى ما كانت عليه . علة ذلك .

(الطعن ٩٠ لسنة ٥١ق-جلسة ٢١/١٢/١٩٨٧ من ٣٨ ص ١٤٤١)

سريان أحكام القانون الجديد من حيث الزمان . نطاقه بالنسبة للمراكز القانونية . آثار العقد . خضوعها كاملاً لأحكام القانون الذى أبرم فى ظله . الاستثناء . سريان أحكام القانون الجديد

عليها متى كان متعلقا بالنظام العام ما لم ينتج قصد المشرع الى غير ذلك .

(الطعن ٢٢٤٤ لسنة ٥٢ق- جلسة ٤/٤/١٩٨٨س ٣٩ ص ٦٠٤)

النص التشريعي . عدم سريانه الا على ما يلى نفاذه من وقائع ما لم ينص فيه على رجعية أثره . تعلق القانون بالنظام العام . مؤداه . سريان أحكامه على ما يستجد من آثار ناشئة عن العلاقات التعاقدية ولو أبرمت قبل نفاذه .

(الطعن ١٥٨٢ لسنة ٥١ق- جلسة ٤/٧/١٩٨٨س ٣٩ ص ٦١٦)

صدر قرار وزير الاسكان رقم ٦٥١ لسنة ١٩٧٠ بالزام طالبي البناء بتركيب العدد اللازم من المصاعد فى المباني التى لا يقل ارتفاعها عن حد معين . أثره . انطباق حكمه على المباني التى تقام بعد نفاذه .

(الطعن ١٥٨٢ لسنة ٥١ق- جلسة ٤/٧/١٩٨٨س ٣٩ ص ٦١٦)

المراكز القانونية التى نشأت فى ظل القانون القديم . خضوعها له فى آثارها وانقضائها .

(الطعن ١٧٣٤ لسنة ٥١ق- جلسة ١٢/٢٦/١٩٨٨س ٣٩ ص ١٤٣٩)

القانون . عدم سريانه كأصل الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به الى حين الغائه . الاستثناء جواز الخروج على هذا الأصل فى غير المواد الجنائية والنص صراحة على سريانه على الماضى .

(الطعن ١٢٨ لسنة ٥٧ق- جلسة ٥/٣٠/١٩٨٩س ٤٠ ص ٤٧٥)

٦ م

المراكز القانونية الاتفاقية التي نشأت في ظل القانون القديم خضوعها له في آثارها . وانقضائها . القواعد الآمرة في القانون الجديد . وجوب اعمالها بأثر فوري على هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصر .

(الطعن ١٧١٨ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ ص ٤٠ ص ٧٠٤)

سريان أحكام القانون الجديد . نطاقه . عدم جواز انسحاب القانون الجديد على ما يكون انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . صدور اتفاق بالتنازل عن المسكن المخصص للطاعن من الجمعية التعاونية لبناء المسكن المطعون ضدها الثانية في ظل سريان قانون الجمعيات التعاونية رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ الذي لم يرد به نص يحظره - هو اتفاق صحيح - لايسرى في شأنه الحظر المستحدث بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ . علة ذلك .

(الطعن ٤٥٩ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩ ص ٤٠ ص ٧٢٧)

المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم خضوعها له في آثارها وانقضائها - القواعد الآمرة في القانون الجديد . وجوب اعمالها بأثر فوري على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز من حيث آثارها وانقضائها .

(الطعن ٦٥٢ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٠/٩/٢٣)

(الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦)

(الطعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥)

٦ م

(الطعن ٤٥٥ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣)

(الطعن ١٩٨٠ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

(الطعن ٢٤٩ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٤)

القانون . سريانه بأثر فوري على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه . المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد . خضوعها للقانون القديم الذى نشأت فى ظله .

(الطعن ٢٦٨٢ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤ لم ينشر بعد)

النص التشريعى . سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع مالم يقض القانون برجمية أثره . الاحكام المتعلقة بالنظام العام سريانه على العقود التى أبرمت قبل نفاذه مادامت آثارها سارية فى ظله .

(الطعن ٣٠٢٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦)

(الطعن ٣٣١١ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)

(الطعن ١٤٦٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٣/٦/١٠ ص ٤٤ ص ٥٩٢)

(الطعن ٨٣١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢)

(الطعن ٥٢١٧ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

(الطعن ٣٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠)

النص التشريعى . وجوب سريانه على ما يلى نفاذه من وقائع مالم ينص القانون برجمية أثره . أحكام القانون المتعلقة بالنظام

٦ م

العام سريانها بأثر فوري على ما لا يكتمل من المراكز القانونية الناشئة قبل نفاذه .

(الطعنان ١٥٩٦، ٢٠٠١ من ٦٣ ق/هيئة عامة، جلسة ١٢/٥/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .
سريان حكمها على حالات البناء التي تتم وتكون معدة للسكن فعلا بعد نفاذه في ١٩٨١/٧/٣١ - علة ذلك .

(الطعنان ١٥٩٦، ٢٠٠١ من ٦٣ ق/هيئة عامة، جلسة ١٢/٥/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

سريان حكم المادة ٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على البناء الذي يقيمه المستأجر في تاريخ لاحق لاستجاره وتزويد وحداته عن ثلاث . مناطه . تمام بناء هذه الوحدات واعدادها للسكن فعلا بعد نفاذ القانون المذكور مخالفة ذلك . خطأ .

(الطعنان ١٥٩٦، ٢٠٠١ من ٦٣ ق/هيئة عامة، جلسة ١٢/٥/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بعدم خضوع السلعة محل التداعي للمضريبة على الإستهلاك المقررة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ تأسيسا على عدم ورودها صراحة ضمن تعداد السلع المشار إليها في البند ١٠٠ من الجدول المرافق لذلك القانون كما أنها غير تلك الواردة بالبند ٥٨ من الجدول المشار إليها لكونها من أقمشة تركييبية وليس من حرير أو مشافه في حين أن تلك السلعة تعتبر من الألبسة الخارجية

الوارد ذكرها بالبند ١٠٠ سالف الذكر وأن ما ورد بشأنها في البند ٥٨ على سبيل المثال لا الحصر بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير منتج ذلك أن مفاد الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية أنه متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي فلا يجوز تطبيقه إعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية ، لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في ١٩٩٦/٢/٣ بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الضريبة على الإستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فيما قرره من تخويل رئيس الجمهورية تعديل جدول الضريبة المرافق بتعديل جدول الضريبة على الإستهلاك لهذا القانون ، وبسقوط ما تضمنته هذه الفقرة والفقرة الثالثة من تلك المادة من أحكام أخرى وكذلك بسقوط قرارى رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ ، ١٣٧ لسنة ١٩٨٦ ، ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية فى ١٩٩٦/٢/١٧ - وهو حكم ملزم لكافة سلطات الدولة ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيقه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٨٢ وأيا كان وجه الرأى فيه يضحى غير منتج .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٧٨٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٧/١)

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك بأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشارع إذا رأى إلغاء القاعدة المقررة بقانون فإن ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء بل هو تأكيد بإلتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق . لما كان ذلك وكانت المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ نص على أنه « يلزم المدعى بأداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه » وكان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ الذى عدل هذه المادة فجعل الرسوم التزاما على الطرف الذى ألزمه الحكم بمصروفات الدعوى لا يسرى على أمرى تقدير الرسوم موضوع النزاع لأن هذا القانون لا يعمل به إلا من يوم ١٩٩٥/٣/٨ وهو اليوم التالى لتاريخ نشره والثابت من الأوراق أن الإستئناف الصادر بشأنه هذين الأمرين قد رفع قبل هذا التعديل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر ولم يعمل هذا التعديل فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس بما يتعين معه رفضه . لا يغير من ذلك قضاء المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٥/٤/١٥ فى القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ ق دستورية والنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٧ - بعد صدور الحكم المطعون فيه - بعدم دستورية المادة ١٤ المشار إليها فيما تضمنته قبل تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٥ من تخويل أعلام كتاب المحاكم حق إقتضاء الرسوم القضائية من غير المحكوم عليه نهائيا

ذلك بأنه وإن كان يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ليس فقط على المستقبل بل على سائر الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص إلا أنه يستثنى من هذا الأثر الرجعى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه - الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى - وهو يكون كذلك تبعا لعدم جواز الطعن فيه بالطرق الإعتيادية ولو كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض وإنه طعن فيه بالفعل - أو بإنقضاء مدة التقادم وإذا كان الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٥/٣/١٩٩٥ صحيحا على ما إنتهت اليه هذه المحكمة فى هذا الطعن فإنه يكون وقت صدوره قد حاز قوة الأمر المقضى وذلك من قبل نشر حكم المحكمة الدستورية العليا القاضى بعدم دستورية المادة ١٤ المشار اليها فى الجريدة الرسمية فى التاريخ السابق ذكره ومن ثم فإن صدور هذا الحكم ونشره لا يمس بحق قلم الكتاب فى اقتضاء الرسوم من الطاعة .

(الطعن ٥٥١٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٩٧)

بحق قلم الكتاب فى اقتضاء الرسوم من الطاعة .

(الطعن ٥٥١٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٩٧)

أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه من المبادئ الدستورية المقررة أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ

م ٦

نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - مما مؤداه عدم جواز انسحاب تطبيق القانون القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين .

(الطعن ٣١١٧ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

مادة ٧

تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

على ان النصوص القديمة هي التي تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه . وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٧ ليبي و ٨ سوري و ١٢ / ١ عراقي و ٨ سوداني و ٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٧ أردني .

اللمكرة الايضاحية :

الأصل في مدد التقادم ان اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته ويكون من شأن هذه القرينة ان تعفيه من اقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وكل تقادم لم يكتمل في ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الاثر . فاذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب ان يسرى هذا التشريع . أما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها

٧م

القانون السارى اذ ذاك ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتبا لحكمه فى ظل القانون الجديد فالمدة التى بدأت تستمر سارية والمدة التى وقفت يمتنع استئنافها مابقى سبب الوقف قائما ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك والمدة السابقة على سبب الانقطاع لا تحسب .

الشرح والتعليق :

تناول هذه المادة أحكام تنازع القوانين من حيث الزمان فى مسألة التقادم فتتضمن أنه تسرى القوانين الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

ويشير أستاذنا د. عبد الحى حجازى إلى أن هذا الحل تطبيق لنظرية الأثر المباشر للقانون الجديد.^(١) التى تجيز تطبيق القانون الجديد على الوقائع الممتدة التى لم تكتمل مدتها وقت صدوره .

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن «النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة بدء التقادم وقفه وانقطاعه، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة» ويعتبر هذا تطبيقاً لقاعدة عدم سريان القانون الجديد على الماضى ، أى على وقائع تمت فى ظل قانون قديم : فواقعه بدء التقادم فى ذاتها تعتبر قد تمت فى ظل قانون قديم . كذلك واقعة وقف التقادم وواقعة انقطاعه . فإذا صدر قانون يغير من شروط اعتبار التقادم قد بدأ أو وقف أو إنقطع فلا يطبق على البدء أو الوقف أو الإنقطاع الذى تحقق قبل صدور هذا القانون .

(١) المرجع السابق ص ٢٥٨ .

القاعدة فى حساب التقادم - فيما قبل القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداءً من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ - انه مالم ينص القانون على حساب التقادم بالتقويم الميلادى فان المدة تحسب بالتقويم الهجرى ، واذن فانه لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على انه «يسقط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم ويسقط الحق فى طلب رد الرسوم اخصلة بغير حق بمضى سنتين» - ولم تذكر هذه المادة ان الخمس سنوات التى يسقط حق الخزانة فى المطالبة بالرسوم بعد مضيها ميلادية وكانت الرسوم المطالب بها فى واقعة الدعوى مستحقة عن مدة سابقة على العمل بالقانون المدنى الجديد ، فان هذه الخمس سنوات يتعين ان تحسب بالتقويم الهجرى .

(الطعن ١١١ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٢/٣/١٩٥٩ من ١٠ ص ٧٢٢)

النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم - عدم سريانها على ما اكتمل فى التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة - اكتمال مدة التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٧ مدنى بالنسبة للمبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ عدم سريان القانون المذكور على هذا التقادم .

القاعدة بحسب مفهوم المادة ٧ من القانون المدني ان النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على ما اكتمل من التقادم وفقا للنصوص القديمة قبل العمل بالنصوص الجديدة فاذا كانت مدة التقادم - وفقا للمادة ٣٧٧/٢ من القانون المدني قد اكتملت بالنسبة لجميع المبالغ المطالب بردها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فلا يسرى القانون المذكور على هذا التقادم وبالتالي فلما حل للاستناد الى الحكم المستحدث الوارد في عجز المادة الثانية منه والذي يقضى ببدء التقادم من تاريخ اخطار الممول بحقه في الرد اذا ظهر هذا الحق بعد اجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالحصول

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣١ق - جلسة ٢٤ / ٢٠ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ٤٢٥)

التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات . عدم سريانه في حق من لا تتوفر فيه الاهلية باطلاق طبقا للقانون المدني القديم . عدم سريانه اذا لم يكن له من يمثل قانونا طبقا للقانون المدني الجديد . مثال بشأن مدة تقادم متداخلة بين ولاية القانونين .

انه وان نصت المادة ٣٨٢/٢ من القانون المدني على ان التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى في حق من لا تتوفر فيه الاهلية اذا لم يكن له نائب يمثل ، مما مؤداه سريان التقادم في حقه اذا كان له نائب يمثل قانونا ، الا ان المادة ٨٤ من القانون المدني القديم كانت تقضى بان هذا التقادم لا يسرى في حق عديم الاهلية أو ناقصها على وجه الاطلاق ، ولم كان له نائب

٧ م

يمثله قانونا ، ومن ثم فاذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدني القديم والقانون الحالي ، فانه يجب وفقا للمادة ٢/٧ من القانون المدني الحالي اعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدني القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني الحالي . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى سريان التقادم في حق الطاعنة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ الى سنة ١٩٤٧ وهي المدة التي كانت فيها قاصرا على أساس انه كان لها نائب يمثلها قانونا ، وذلك عملا بالمادة ٢/٣٨٢ من القانون المدني الحالي وكانت هذه المدة سابقة على العمل بأحكام هذا القانون . فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(الظعن ٢٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٣/٤/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨١٩)

مدة التقادم المكتسبة للملكية . بدايتها وعدم اكتمالها في ظل قانون قديم . صدور قانون جديد بتعديل شروطها أو مدتها أثره . سريان القانون الجديد . ١/٧ مدني .

المدة المكتسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هو الذي يسرى وتدخل المدة التي انقضت تحت سلطان القانون القديم في حساب المدة التي قررها القانون الجديد ، وذلك وفقا لما جرى به نص الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون المدني الحالي المعمول ابتداء من ١٥/١٠/١٩٤٩ من ان تسرى

٧ م

النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .»

(الطعن ١٤٩٩ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٦٩٠)

اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة . شرطه . على الحكم
المثبت لها ان يعرض لشروطها ويبين الوقائع التي تؤدي الى
توافرها والتحقق من وجودها . اغفال الحكم التعرض لبيان تاريخ
بدء الحيازة والتحقق من شرط المدة وهو من الاحكام الآمرة المتعلقة
بالنظام العام . خطأ وقصور .

(الطعن ١٣٣٩ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٩٨)

مادة ٨

(١) اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرر النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

(٢) أما اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد . فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨ لبيى و١٠ سورى و١٢ / ٢ عراقى و٩ سودانى و٥ كويتى و ٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و٨ أردنى .

الشرح والتعليق :-

نتناول هذه المادة كيفية حساب مدة التقادم :

قد يصدر قانون جديد يحدد للتقادم مدة أقصر من النص القديم .

وتوضح المادة ٨ / ١ القاعدة فى هذا فنصت على أن المدة الجديدة لا تسرى من وقت بدء التقادم بحيث تدخل فيها المدة التي

م ٨

انقضت من قبل بدء التقادم بحيث قررت أن المدة الجديدة لا تسرى إلا ابتداء من العمل بالقانون الجديد وبذلك أسقط المدة السابقة التي انقضت من التقادم في ظل القانون القديم . ويعتبر هذا تقييداً لقاعدة الأثر المباشر للقانون الجديد .

أحكام القضاء :

إذا استحدثت المادة ١٧٢ / ١ من القانون المدني مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه الضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وكان النص على هذا التقادم يعد بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق فانه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق المادة الثامنة من القانون المدني التي تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد اذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها النص الجديد وذلك دون الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون المرافعات السابق التي تقضى بعدم سريان القوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

(الطعن ١٣٦ لسنة ٣٥٥ ق جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٣٤)

مادة ٩

تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل . أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٩ لیبی و ١٠ سوری و ١٣ عراقی و ١٠ سودانی و ٦ كويتي و ٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٩ أردنی .

الشرح والتعليق :

تتضمن هذه المادة تنازع القوانين من حيث الأدلة المعدة للإثبات وتأخذ بأن الدليل الذي يعبه صاحب الشأن أو الذي كان يجب أن يعبه لإثبات الواقعة عند نزاع يخضع للقانون القائم وقت إعداد هذا الدليل أو في الوقت الذي يجب فيه إعداده . فإذا كان الدليل الذي يجوز أن يحصل به الإثبات وقت نشوء الواقعة هو الشهادة ، وجب أن يجوز إثبات تلك الواقعة بالشهادة ولو صدر وقت النزاع قانون جديد يحرم الإثبات بالشهادة ويتطلب أن يكون الإثبات بالكتابة .

الأحكام التي يتعين على المحاكم تطبيقها في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة. ماهيتها . الأحكام الموضوعية في الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق . الإجراءات الخاصة بدعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة ١١ مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات . مؤدى ذلك . سريانها على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها .

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه لما كان النص في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية على أنه "أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية مالية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم" مفادة أن الأحكام التي يتعين على المحاكم تطبيقها هي الأحكام الموضوعية في الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق. وكان ما ورد في المادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية في خصوص ما يتبع في دعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هي من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات

فإنها تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها .

(الطعن ٢١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٢/٢٢/١٩٩٢ ص ٤٣ ١٣٦٧)

بذاتيتها . سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . تعلق التعديل ببعض شروط أعمال القاعدة الآمرة . عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه على الوقائع والمراكز التي نشأت في ظله . المادتان ٢ مرافعات ، ٩ مدنى .

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلات فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذف، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري مباشر على المراكز القائمة وقت نفاذه، أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط أعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها. أو حكمها كما لو استوجب تطبيقها توالفرشروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع أو المراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثره على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات

م ٩

على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك ، كما نصت المادة ٩ من القانون المدني على أن تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو الوقت الذي يغى فيه إمداده .

(الطعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٩٩ ق جلسة ١٤/٣/ ١٩٩٦ م ٤٧ ص ٤٩٣)

صدور تشريع لاحق يستحدث حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة . سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط إعمال القاعدة الآمرة. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذها على الدعاوى التي رفعت في ظله . م ٩ مدني.

صدور قانون لاحق يتضمن تعديلا في تشريعات إيجار الأماكن من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري على تلك المراكز والوقائع أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة أو استلزم طريقا خاصا للإثبات فيها لم تكن مقررة من قبل فإن هذا التعديل لا يسرى في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذ على الدعاوى التي رفعت في ظله أما الدعاوى التي رفعت قبل تاريخ العمل به فإن القانون الساري

٩٣

وقت رفعها هو السدى يحكم شروط قبولها واجراءاتها وقواعد إثباتها، فقد نصت المادة التاسعة من القانون المدنى على أن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو الوقت الذى ينبغى فيه إعداده .

(الطعن ١٨٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٢ ص ٤٧ ص ٨٣٨)

الشريعة الاسلامية. وجوب تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين مختلفى الملة أو الطائفة . اتحادهما فى الملة والطائفة. وجوب تطبيق الشريعة الطائفية.

مؤدى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملية، أن ضابط الإسناد فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة، بحيث تطبق الشريعة الاسلامية على كل المسلمين وغير المسلمين المختلفين فى الملة أو الطائفة، وتطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة.

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ ص ٤٧ ق ص ١٥٧٠)

تنازع القوانين من حيث المكان

مادة ١٠

القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات
عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع
فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١٠ لىبى و ١١ سورى و ١٧/١ عراقى و ١٣
سودانى و ١١ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

ينبغى ان يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية الى قانونها
فى مسائل التكييف الزامها بالرجوع الى القانون المصرى فى جملته
بما يتضمنه من قواعد تتعلق بالاشخاص أو بالاموال أيا كان مصدر
هذه القواعد دون ان تقتصر على الاحكام التى تختص بتطبيقها
وفقا لتوزيع ولاية القضاء وبراعى من ناحية أخرى ان تطبيق
القانون المصرى بوصفه قانونا للقاضى فى مسألة التكييف لايتناول
الا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لادخالها فى نطاق
طائفة من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الاسناد
اختصاصا تشريعيًا معينا كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو

بحالة الاشخاص أو بالموارث والوصايا أو بمركز الاموال ومتى تم هذا التحديد انتهت مهمة قانون القاضى اذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى الا ان يعمل أحكام هذا القانون .

الشرح والتعليق :

استهل المشرع المصرى قواعد تنازع القوانين من حيث المكان الواردة بالتقنين المدنى بالمادة ١٠ التى أورد بها القاعدة العامة فى إخضاع التكييف لقانون القاضى ، ونصها^(١) يخضع التكييف للقانون المصرى ويجعله ينصب على العلاقات القانونية . وهذا التكييف الذى يخضعه المشرع للقانون المصرى هو الذى يلزم لتحديد قاعدة الإسناد اللازمة لمعرفة القانون الواجب التطبيق بينما التكييفات الأخرى اللاحقة على تعديل قاعدة الإسناد تخضع للقانون المختص بحكم العلاقة .

أحكام القضاء :

المرجع فى تكييف ما اذا كانت المسألة المعروضة على المحكمة هى من مسائل الاحوال الشخصية ، أم هى ليست كذلك ، هو القانون المصرى وفقا للمادة ١٠ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦ ص ٤ مج لنى مدنى ص ٧٧٠)

الاستناد الى قانون أجنبى . واقعة - مادية - يجب على الخصم إقامة الدليل عليها .

(الطعن ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٩ ص ٣٢ ط ٤٤٥)

(١) راجع د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، ج ٢ ص ١١٨ وما بعدها .

١٠ م

الأحكام التي يتعين على المحاكم تطبيقها في منازعات المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة . هي الاحكام الموضوعية في الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق . الاجراءات الخاصة بما يتبع في دعوى الطاعة . مكرر ثانيا من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م. ماهيتها . من قواعد الاختصاص والاجراءات التي تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها .

(الطعن ٧٦ لسنة ٥٤ هـ - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦ م ٣٧ ص ٥٩١)

تكييف التفريق بين الزوجين بسبب إعتناق الزوجة الاسلام وابعاء الزوج الدخول فيه - خضوعه للشريعة الاسلامية باعتبارها القانون العام في مسائل الاحوال الشخصية . م ١٠ مدني . اعتبار التفريق لهذا السبب طلاقا وليس بطلانا للزواج يعود الى بداية العقد (مثال في حضانة)

(الطعن ٧٦ لسنة ٥٣ هـ : احوال شخصية ، جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٨٧ م ٣٨ ص ١٧٣)

الشريعة الاسلامية . تطبيقها في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين اختلفت الطائفة أو الملة . أحكامه لتمييز للزوجة طلب التفريق اذا غيرت طائفتها عن تلك التي ينتمي اليها الزوج .

(الطعن ٥١ لسنة ٥٢ هـ : احوال شخصية ، جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨٧ م ٣٨ ص ٣٠٩)

قوانين ايجار الاماكن . سريان أحكامها على الاماكن وأجزائها المزجرة المعدة للسكنى أو لغيرها الكائنة في المناطق المحددة بها عدا ما استثنى بنص خاص . اقامة هذه الاماكن دون ترخيص أو

١٠م

عدم استيفائها للشروط أو المواصفات لايحول دون سريانها .
علة ذلك .

(الطعن ١٠٤٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١١/٢٥/١٩٨٧س ٣٨ص ١٠٠٠)

الاخلاء مخالفة شروط الايجار المعقولة أو استعمال المكان
المؤجر في غير الأغراض المؤجر من أجلها . ٣١م/ جدق ٤٩ لسنة
١٩٧٧ . شرطه . وجوب اعذار المستأجر باعادة الحالة الى ما كانت
عليه .

(الطعن ٩٠ لسنة ٥١ق - جلسة ١٢/٢١/١٩٨٧س ٣٨ص ١١٤١)

تمليك المساكن الشعبية الاقتصادية والمتوسطة التي أقامتها
الحافظات وتم شغلها قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصره
على ما كان مؤجرا منها بفرض السكن . علة ذلك . ٧٢ق ٤٩
لسنة ١٩٧٧ وقرار رئيس الوزراء ١١٠ لسنة ١٩٧٨ شغل المكان
بقصد استعماله عيادة طبية . أثره . عدم أحقية شاغلة في تملكه .

(الطعن ١٥١ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٢/٢٨/١٩٨٧س ٣٨ص ١١٨٤)

مادة ١١

(١) الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لايسهل على الطرف الآخر تبينه ، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته .

(٢) أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر ، فإن القانون المصري هو الذي يسرى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١ لبيى و ١٢ سوزى و ١٨ - ٤٩ عراقى وم ١٢

أردنى .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان قواعد الإسناد في نطاق الأحوال الشخصية .

المقصود بالأحوال الشخصية:

ان كلمة « الأحوال الشخصية » اصطلاح ابتدعه الفقه الايطالى فى القرنين الثانى عشر والثالث عشر حين واجهته مشكلة تنازع القوانين ، اذ كان يقوم فى ايطاليا وقتئذ نظامان قانونيان الأول هو نظام القانون الرومانى بوصفه القانون العام وكان ساريا على اقليم ايطاليا . وأما النظام الثانى^(١) فلم تكن له صفة العمومية ، بل كان نظاما محليا لا يتعدى سلطانه حدود اقطاعية من الاقطاعات أو مدينة من المدن .

ولقد لجأ الفقه الايطالى حين ذلك كى يفرق بين هذين النظامين القانونيين الى اطلاق تسمية على كل منهما فأطلق على القانون الرومانى كلمة (قانون) بينما أطلق على القانون المحلى كلمة (حال) وجمعها أحوال ثم قسم هذه الأحوال الى أحوال تتعلق بالأشخاص وأحوال تتعلق بالأموال وكان يعنى بالأولى القواعد القانونية التى تتبع الشخص أينما يكون ويعنى بالثانية القواعد القانونية التى يقتصر سلطانها على مكان معين وتحكم ما يوجد فيه من أموال ثم دأبت التسمية والتقسيم واستعار الفقه تقسيم الايطاليين وأصبح القانون المدنى المقارن يقسم بالتالى الى طائفتين من القواعد الأولى تتعلق بالروابط الشخصية أو الأشخاص وأهليتهم وجنسيتهم ، واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأشخاص .

(١) راجع فى هذا الوجيز فى الأحوال الشخصية للدكتور أحمد سلامة ص ٨ وبحث للمستشار أحمد خيرت الخامى العام منشور بمجلة القضاء العدد الثامن سبتمبر ١٩٧٣ ص ٦٢ وما بعدها .

وتتعلق الثانية بالروابط المالية أو بالأموال وتحكمها واحتفظ لها باصطلاح (الأحوال المتعلقة بالأموال) .

ثم اختصر كل من الاصطلاحين فأصبح يطلق على الأولى الأحوال الشخصية وأصبح يطلق على الثانية الأحوال العينية .

ولكن هذا الاختصار لا يمنع من انه حين نستعمل كلمة أحوال شخصية يكون مقصود منها جملة المسائل التي يحكمها القانون الشخصى .

واصطلاح الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية لم يكن معروفاً لدى فقهاءها ، ذلك ان الأحكام التى جاءت بها تلك الشريعة تنقسم الى قسمين قسم يتعلق بالعقائد كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله . وهذا يدخل فى دراسة التوحيد . وقسم يتعلق بأعمال الانسان وينقسم الى عبادات ، ومعاملات .

اما العبادات ، فهى الأعمال التى يتقرب بها الانسان الى الله كالصلاة والصوم . وأما المعاملات ، فهى تنظم علاقة الانسان بغيره كالعقود والتصرفات سواء تعلقت بتنظيم الأسرة وتكوينها كالخطبة والزواج وما يتفرع عنهما أم تعلقت بالأموال من بيع واجاره .

وقد ذكر ابن عابدين ان المعاملات خمس : المعاوضات المالية ، والأمانات ، الزواج وما يتصل به ، واخصاصات والتركات وبذلك يندرج الزواج وما يتصل به فى قسم المعاملات .

ولكن اذا كان الزواج يندرج فى قسم المعاملات على النحو السابق الا انه قد اُخذ حكما بالعبادات . وبذلك يدخل فى

المعاملات والعلاقات المالية والعلاقات العائلية مع مراعاة ما يدخل منها حكماً في العبادات . ومعنى الحاق الزواج حكماً بالعبادات ان لغير المسلمين ان يترافعوا الى رؤسائهم الدينيين بالنسبة له ، ان القاعدة ان غير المسلمين مخاطبون بأحكام المعاملات . ومن المعروف ان الزواج يدخل في المعاملات ولكنه أخرج منها والحق حكماً بالعبادات حتى لا يخاطب غير المسلمين بأحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة له ، بل لهم ان يترافعوا الى رؤسائهم الدينيين ، كما لهم ان يترافعوا اليهم في كل ما يتصل بالعبادات والعقائد .

على انه اذا كان اصطلاح الأحوال الشخصية غريباً على الشريعة الاسلامية ، فان كثيراً من الفقهاء الذين بحثوا مادة الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ، قد جروا على ان يدخلوا تحت هذا العنوان الزواج وما يتصل به ، وانهاء وما يترتب على هذا الانتهاء والنسب واثاره .

تحليل المشرع لمسائل الأحوال الشخصية :

ادرك المشرع المصري ان عدم تفصيل مسائل الأحوال الشخصية من جانبه قد أثار اضطراباً ولذلك سد هذا النقص في لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة التي صدرت بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٣٧ وبمناسبة زوال المحاكم المختلطة من جهازنا القضائي صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء وتناولت المادتان ١٣ ، ١٤ بيان ما يعتبر في نظر المشرع من مسائل الأحوال الشخصية في المادة ١٣ من نفس القانون فعدد مسائلها على النحو التالي :

(تشمل الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المادة السابقة المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كاختطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالأبوة وانكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت) .

كما اعتبرت المادة ١٤ من القانون المذكور الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة الى غير المصريين اذ كان قانونهم يعتبرها كذلك .

والتعداد الذى أورده هذان النصان لمسائل الأحوال الشخصية يكاد يكون مطابقا للتعداد الذى كان فى المادة ٢٨ من لائحة المحاكم المختلطة وهو التعداد الذى رأى غالبية الفقه انه تعداد يصلح لبيان الأحوال الشخصية لكل من المصريين والأجانب .^(١)

على ان تعديل المادة ١٢ من قانون نظام القضاء بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٠ الذى وحد جهات القضاء بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية - بجعل الاختصاص بمنازعات الأحوال الشخصية بالنسبة لجميع المتقاضين بصرف النظر عن جنسيتهم أو

(١) راجع فى هذا الدكتور جميل الشرقاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ٧ وما بعدها .

م ١١

ديانتهم للمحاكم المدنية أى ان اصطلاح الأحوال الشخصية فيه
يعنى هذه الأحوال بالنسبة للمصريين وبالنسبة للأجانب على حد
سواء .

وعندما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩
نص فى المادة ١٣ منه على اختصاص المحاكم بصفة عامة بالدعاوى
المدنية والجنائية دون ذكر خاص لمسائل الأحوال الشخصية ويبدو ان
الشارع يريد ان يترك تحديد الأحوال الشخصية الى المادتين ١٣ ، ١٤
من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الذى لم يلغى من
نصوصه الا ما يتعارض مع أحكام القانون الجديد (بنص المادة
الأولى من قانون السلطة القضائية) .

ولما صدر بعد ذلك القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن
السلطة القضائية نص فى المادة الأولى من مواد اصداره على
ان (يلغى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية
والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والقوانين
المعدلة لهما ويستعاض عنها بنصوص القانون المرافق ويلغى كل نص
آخر يخالف أحكامه) .

ويرى الفقه ان هذا الالغاء الكلى للقانون برمته ينسحب
بالضرورة على الحكم الوارد بالمادتين ١٣ ، ١٤ المشار اليهما اعمالا
للمبادئ المقررة فى تفسير القوانين مع ما يترتب على ذلك ويتلازم
عنه من مسألة تشريعية لم تدر بخلد المشرع ولم يقصد البتة الى
حدوثها . وآية ذلك ان المذكرة الايضاحية للقانون ٤٣ لسنة
١٩٦٥ قد خلت من أية دلالة صريحة أو ضمنية تنم عن انصراف
مراد الشارع الى ايراد حل بديل لنص المادتين المذكورتين .

وصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية في ١/١٠/١٩٧٢ ونص في المادة الأولى من قانون اصداره على ان يستبدل بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والقوانين المعدلة له النصوص المرافقة وتلغى جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون.

والشارع المصرى وان كان قد ترك بصفة عامة حكم مسائل الأحوال الشخصية للمصريين لقانون الديانة الا انه قام بتنظيم بعض ما ذكرته المادة ١٣ من قانون نظام القضاء من مسائل الأحوال الشخصية بتشريعات مدنية موحدة تطبق على مسائل المصريين على اختلاف دياناتهم واستبعد بذلك تطبيق القانون الدينى فيها .

تعريف محكمة النقض لمسائل الأحوال الشخصية :

توسعت احكام المختلطة توسعا غير سليم فى تحديد نطاق مسائل الأحوال الشخصية منتهزة فرصة خلو قوانين الاصلاح القضائى من أى تحديد لهذا النطاق . ولوقف هذا الاتجاه المخالف للقانون حاولت محكمة النقض ان تبين المقصود بالأحوال الشخصية فى حكم شهير لها « الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الإجتماعية ككونه انسانا ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملأ أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية ، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل

من الأحوال العينية ، واذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هي من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصديق المندوب اليه ديانة ، فأجاء هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية فيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نطاقها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصراً دينياً ذا أثر فى تقرير حكمها على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية اذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداية مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها .

(لنقض ١٩٣٤/٦/٢١ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٠ ق)

وفى حكم حديث تصدت محكمة النقض لتعريف مسائل الأحوال الشخصية هى مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية والتى رتب القانون عليها أثر فى حياته الاجتماعية لكونه انساناً ذكراً أو أنثى ، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً ، وكونه أباً أو ابناً ، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون باعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية ، أو حالات أو صفات معينة يرتب عليها القانون أثراً فى حياة الأشخاص الاجتماعية ، ومن ثم فقد احاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع وبالتالي فإن الأحكام الصادرة فيها تكون لها حجية مطلقة قبل الكافة ، وذلك دون التفات إلى ما اذا كانت تلك الأحكام مقرره او منشئة

لما تتضمنه من حقوق إذ ان الحقيقة القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية سواء أكانت صادرة إيجاباً بالقبول أو سلباً بالرفض ، لا تعدو كما سلف البيان أن تكون تقريراً لمركز قانونى أو حالة أوصفت تمييزاً فى ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة ، وترتب بدورها آثاراً من شأنها تحديد وضع الشخص فى المجتمع مما لازمه أن تكون هذه الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلماً بها منهم ، إلا أن تلك الحجية وأن كانت من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، بل وتسمو على اعتباراته ، مشروطة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا يخالف الحكم نصاً فى القرآن أو السنة أو إجماع الفقهاء وإلا كان باطلاً فاذا عرض على من أصدره إبطاله وإذا عرض على غيره أهله ولم يعمل لانه لا يحوز قوة الأمر المقضى .

(الطعن ١١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٤ ص ٣٥ ص ٢٢٦٨)

وقد حدد المشرع فى هذه المادة قواعد الإسناد فى بعض مسائل الأحوال الشخصية .

كما أوضح فى الفقرة الثانية حالة الشخص الاعتبارى فجعل الأشخاص الاعتبارية تخضع لقانون الدولة التى بها مركز إدارتها الرئيسى الفعلى ويورد حكماً لصالح القانون المصرى حيث يخضع هذا النظام للقانون المصرى حتى ولو كان مركز الإدارة الفعلى فى الخارج طالما أن مركز النشاط الرئيسى فى مصر .^(١)

(١) د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

مادة ١٢

يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون
كل من الزوجين .
النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١٢ لىبى و ١٣ سورى و ١٩/٢ ، ٣ عراقى و ١٧
سودانى و ١٣/١ أردنى .
الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة الشروط الموضوعية للزواج وقواعد الإسناد بها وإن
تطبيقها يثير مسألتين:-

الأولى : ما يعتبر من الشروط الموضوعية التى تطبق عليها هذه
القاعدة ، وثانيتهما ، كيفية إجراء هذا التطبيق إذا ما كان
الزوجان من جنسيتين مختلفتين . ففيما يتعلق بالمسألة الأولى قد
يجرى الخلاف فى شأن شرط ما من شروط الزواج ، أهو من
الشروط الموضوعية أم من الشروط الشكلية ، كما هو الحال فى
استلزام إجراء الزواج بطقوس دينية معينة فى بعض الدول . وفى
شرط موافقة الوالدين على زواج القاصر . وهذا الخلاف عظيم
الأهمية بالغ الخطر ، لأن قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية
غير قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الشكلية .

١٢م

ويشير استاذنا الدكتور عز الدين عبد الله أنه مما لاشك فيه أن بيان ما يعتبر من الشروط الموضوعية لصحة الزواج وما يعتبر من شروطه الشكلية هو تكييف للشروط ، يخضع وفقاً للقاعدة العامة لقانون القاصي.^(١)

كما تشير المسألة الثانية كيفية تطبيق القاعدة الواردة بها .

أحكام القضاء :

قانون التوثيق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ . استمرار تطبيق قواعد القانون الدولي بالنسبة لحررات الاحوال الشخصية الخاصة بالاجانب .

ان ماجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ من انه قد كان مقتضى توحيد جهات التوثيق ان تكون مكاتب التوثيق الجديدة هي التي تتولى توثيق جميع احررات أيا كانت وهذه المكاتب توثق احررات المتعلقة بمواد الاحوال الشخصية بالنسبة الى غير المسلمين ، الا انه بالنسبة الى الاجانب يكون لهم الخيار فى توثيق محرراتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية لدى مكاتب التوثيق أو لدى جهاتهم القنصلية تطبيقاً لقواعد القانون الدولي ، وما أورده تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عن ذات القانون من انه يقتضى توحيد جهات التوثيق ان تلتقى أقلام التوثيق باحكام الوطنية واختلفة وان تحال الى مكاتب التوثيق جميع أصول العقود الموثقة بها والدفاتر والوثائق المتعلقة بها ... أما احررات المتعلقة بالاحوال الشخصية لغير

(١) راجع د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ١٨١ وما بعدها .

المسلمين فتختص بها مكاتب التوثيق اذ يجب ان تختص جهة واحدة بعد الغاء المحاكم المختلطة بالتوثيق لغير المسلمين في محررات احوالهم الشخصية التي يتطلب القانون حالا أو مستقبلا توثيقها مع عدم حرمان الاجانب من حقهم في توثيق هذه المحررات أمام جهاتهم القنصلية طبقا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص» ما جاء بهذا التقرير وتلك المذكورة لا يعدو ان يكون افصاحا من المشروع عن ارادته في توحيد جهات التوثيق التي كانت متفرقة، وحرصا منه في ذات الوقت على استمرار تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص بالنسبة لمحررات الاحوال الشخصية الخاصة بالاجانب، دون ان تكون هناك أدنى صلة لذلك بمسألة الامتيازات الاجنبية أو فترة الانتقال التي صاحبت الغاءها .

(الطعن ٢٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٢/٤/١٩٧٤ ص ٢٥ ص ١٣٢٩)

ابرام عقد الزواج . جوازه في الشكل الذي يقتضيه القانون الشخصي للزوجين أو قانون البلد الذي أبرم فيه . اثباته . خضوعه للقانون الذي يحكم الشكل .

للزوجين ان يبرما زواجهما في الشكل الذي يقتضيه قانونهما الشخصي أو يبرما زواجهما في الشكل المقرر طبقا لقانون البلد الذي عقد فيه، واثبات الزواج يخضع للقانون الذي يحكم شكله .

(الطعن ٢٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/١ ص ٢٩ ص ٦٥١)

تعلق القواعد بالنظام العام . مناطه . وجوب انصراف هذه القواعد الى المواطنين جميعا دون تبعية بين مسلمين وغير

مسلمين . مبدأ تعدد الزوجات لدى المسيحيين . لا يعد من النظام العام .

وان خلا التقنين المدني والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تحديد المقصود بالنظام العام ، الا ان المتفق عليه انه يشمل القواعد التي ترمى الى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادى والعنوى مجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الافراد وتقوم فكرته على أساس مذهب علمانى بحث يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها ولا يجب ربطه البتة بأحد أحكام الشرائع الدينية ، وان كان هذا لا ينفى قيامه أحيانا على سند مما يمت الى العقيدة الدينية بسبب متى أصبحت هذه العقيدة وثيقة الصلة بالنظام القانونى والاجتماعى المستقر فى ضمير الجماعة ، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد به ، مما مفاده وجوب ان تنصرف هذه القواعد الى المواطنين جميعا من مسلمين وغير مسلمين بصرف النظر عن دياناتهم ، فلا يمكن تبغيض فكرة النظام العام وجعل بعض قواعده مقصورة على المسيحيين وينفرد المسلمون ببعضها الآخر ، اذ لا يتصور ان يكون معيار النظام العام شخصا أو طائفا وانما يتسم تقديره بالموضوعية ، متفقا وما تدين به الجماعة فى الاغلب الاعم من أفرادها ، وبهذه المثابة فلا يمكن اعتبار مبدأ عدم تعدد الزوجات من النظام العام بالمعنى السابق تجليته ، أخذا بما هو مسلم به من قصره على الشريعة المسيحية وحدها .

(الطعنان ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٧٦)

م ١٢

منازعات الأحوال الشخصية بين طرفين لا تعرف لهما جنسية . وجوب تطبيق القانون المصرى عليها وإعتبار علاقتهما فى حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع . مؤدى ذلك . تطبيق الشريعة الإسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين المختلفى الطائفة والملة وتطبيق شريعة الطائفة على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة .

(الطنين ١٣س ٥٢ق:أحوال شخصية، جلسة ٢٦/١١/١٩٨٥ من ٣٦ ص ١٠٣١)

صدر حكم بعدم دستورية نص تشريعى . أثره . عدم جواز تطبيقه إعتبارا من اليوم التالى لنشر الحكم فى الجريدة الرسمية . م ١٧٨ من الدستور . م ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا . مؤدى ذلك . عدم مساسه بالحقوق والمراكز التى تكون قد إستقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضى .

(مثال بشأن حكم نهائى فى متعة):

(الطنين ٦٤ لسنة ٥٥ق:أحوال شخصية، جلسة ٢٧/١/١٩٨٧ من ٣٨ ص ١٧٨)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به إعتبارا من تاريخ نشره . هدفه . توفير الإستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب السدى شاب اجراءات اصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد الماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الأمر المقضى . مثال فى متعة .

(الطنين ٧٢ لسنة ٥٦ق:أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٤/١٩٨٧ من ٣٨ ص ٦٥١)

م ١٢

النص في المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به إعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ١٩٧٩/٤٤ وليس من اليوم التالي لتاريخ نشره . هدفه . توفير الإستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الأمر المقضى .

(مثال بشأن الإعتراض على الطاعة) .

(الطعن ١٠٨س ٥٥ق -أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٤/١٩٨٧س ٣٨ص ٦٥٦)

النص في المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . مفاده . سريان هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . (مثال فى متعه) .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٨٩س ٤٠ص ٣٧٥)

سريان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم تصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى م ٧ق ١٠٠/١٩٨٥ . وقف الحكم المطعون فيه عند حد القضاء بعدم الإعتداء بإنذار الطاعة المؤرخ ١٧/١١/١٩٧٤ الإمتناع عن تطبيق القرار بقانون

١٢ م

٤٤ لسنة ١٩٧٩ واخكوم بعدم دستوريته دون إعمال القانون
الواجب التطبيق على دعوى الإعتراض . خطأ .

(الطعن ٧٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٨٩ ص ٤٠ ص ٤٧١)

النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على
العمل به إعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون
٤٤ لسنة ١٩٧٩ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره . هدفه .
توفير الإستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى
شاب اجراءات اصداره وإخضاع القواعد الناشئة فى ظله للقواعد
المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم
حاز قوة الأمر المقضى . إنتهاء الحكم فى قضائه بالتمتع للمطعون
عليها الى النتيجة الصحيحة فى القانون دون الإفصاح عن سنده .
لا عيب . محكمة النقض استكمال ما قصد الحكم بيانه .

(الطعن ١٢٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٣٠/٥/١٩٨٩ ص ٤٠ ص ٤٧٥)

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . سريانه على المراكز
القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة
١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام
حائزة لقوة الأمر المقضى . مثال فى متعه .

(الطعن ٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٩٠ ص ٤١ ص ١٠٠٠)

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . سريانه على المراكز
القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة

م ١٢

١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام
حائزة لقوة الأمر المقتضى. مثال فى طاعه .

(الطعن ٤٢س ٥٨ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٣/٤/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٠٥٦)

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. سريانه على المراكز
القانونية التى تكونت فى ظل العمل بأحكام القرار رقم ٤٤
لسنة ١٩٧٩ الذى حكم بعدم دستوريته م ٧ منه . طالما لم
يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقتضى. مثال
فى متعه .

(الطعن ١٢٥ لسنة ٦١ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. بتعديل بعض أحكام
الأحوال الشخصية يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى
ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى حكم بعدم
دستوريته . طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر
المقتضى. م ٧ منه . مثال فى متعه .

(الطعن ٩١ لسنة ٦٣ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤ لم ينشر بعد)

خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قواعد خاصه
بعدم صلاحية الحكيمين . مؤداه . إعمال القواعد المنصوص
عليها فى قانون المرافعات فى هذا الشأن م ٥ ق ٤٦٢ لسنة
١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية .

(الطعن ٢٠٣ لسنة ٦٠ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٣/١٩٩٥ لم ينشر بعد)

١٢ م

الإجراءات الخاصة بحضور الخصوم أو وكلائهم في دعاوى الأحوال الشخصية . وجوب الرجوع في شأنها لأحكام قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطعن ١٧٥ لسنة ٦١ ق «أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٣/١٩٩٥ لم ينشر بعد)

الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف . خضوعها لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب اتباع أحكام قانون المرافعات بخصوصها فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصة في تلك اللائحة م ٥ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(الطعن ٦٥ لسنة ٦٢ ق «أحوال شخصية، جلسة ١٣/١١/١٩٩٥ لم ينشر بعد)

الشرعية الإسلامية . وجوب تطبيقها في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين وغير المسلمين مختلفي الملة أو الطائفة . اتحادهما في الملة والطائفة . وجوب تطبيق الشريعة الطائفية .

مؤدى المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والملة ، أن ضابط الإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين هو الديانة ، بحيث تطبق الشريعة الإسلامية على كل المسلمين وغير المسلمين مختلفين في الملة أو الطائفة ، وتطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦ م ٤٧ ق ص ١٥٧٠)

مادة ١٣

(١) يسرى قانون الدولة التي ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج ، بما في ذلك من أثر بالنسبة الى المال .

(٢) أما في الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التي ينتمى اليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمى اليها الزوج وقت رفع الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣ لىبى و ١٤ سورى و ١٩ سودانى و ٢/١٩ ،
٣ عراقى وم ١٤ أردنى .

مادة ١٤

في الاحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين اذا
كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج ، يسرى
القانون المصرى وحده ، فيما عدا شرط الاهلية للزواج .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١٤ لىبى و ١٥ سورى و ١٩/٥ عراقى و ٢٠
سودانى .

الشرح والتعليق :

كما تبين من م١٢ سالفه البيان اخضاع الشروط الموضوعية
لصحة الزواج لقانون كل من الزوجين إلا أن هذه المادة خرج بها
المشرع عن القواعد السابقة فحدد أن الشروط الموضوعية لصحة
الزواج يرجع فيها إلى القانون المصرى وحده متى كان أحد
الزوجين مصرياً عدا شرط الأهلية للزواج إذ يرجع فيه لقانون كلا
الزوجين .^(١)

أحكام القضاء :

زواج المصرى وقت رفع الدعوى . مؤداه . خضوع التطبيق
والانفصال للقانون المصرى . تعلق ذلك بالنظام العام .
م١٣، ١٤ من القانون المدنى . عقد الزواج لا يتاثر بما قد يطرأ

(١) المرجع السابق - ص ١٩١ .

بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص.

النص في المادة ١٣ من القانون المدني على أن " يسرى قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة إلى المال. أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق . ويسرى على التطلق والانفصال قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى " وفي المادة ١٤ على أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج ، يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا شروط الأهلية للزواج " مفادة أنه متى كان الزوج مصرياً وقت رفع الدعوى خضع التطلق والانفصال للقانون المصرى ، وكان من المقرر أن نص المادة ١٤ المشار إليها نص أمر متعلق بالنظام العام، وكان عقد الزوج لا يكسب أياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطلق حقاً مستقراً لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص وكان البين من الأوراق أن الطاعنة والمطعون ضده من المصريين ويتمتعان بالجنسية المصرية رغم حصولهما على الجنسية الأمريكية فإنه يتعين تطبيق أحكام القانون المصرى على وقائع النزاع ولو عرض الأمر على محكمة أجنبية بحكم الاختصاص الدولى للمحاكم وإذا ما صدر حكم يخالف ذلك فإنه يمتنع على القاضى المصرى الأمر بتنفيذ لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا سبيل لاهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت

هذه الأحكام من أركانها الأساسية وإنه ولئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان مايعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه إلا إنه بالنسبة لبيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح وإن خالف هذا البيان ما هو متواضع عليه فى مصر واذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة كاليفورنيا العليا بمقاطعة لوس المجلوس الأمريكية فى الدعوى رقم ١٧٢- ٨٠٨ بتاريخ ١٢/٩/١٩٨٦- هو حكم أجنبى فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون وحده الذى يحدد بنيانه حتى ولو خالف هذا البيان ما هو متعارف عليه فى مصر وذلك أخذا بمفهوم أحكام القانون الدولى ولا سبيل لإهداره بدعوى بطلانه طالما أنه صدر من جهة ذات ولاية بإصدار بحسب قانونها وبحسب قواعد القانون الدولى الخاص ذلك لأنه ليس له أثر إيجابى إلا إذا منح الصيغة التنفيذية وفقا للأوضاع والشروط التى حددها المشرع فى المواد ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨ من قانون المرافعات فإن تحلقت تلك الشروط التى حددها المشروع لتنفيذ الحكم الأجنبى أو الأمر الأجنبى فإن ولاية القاضى المصرى تقتصر على رفض تذييل الحكم أو الأمر الأجنبى بالصيغة التنفيذية ولا يمتد عمل القاضى إلى الحكم بالبطلان إذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضى المصرى على أحكام المحاكم الأجنبية وهو ما لا يجوز.

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٥/٥/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٢٨)

يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب ، قانون
المدين بها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١٥ لىبى و ١٦ سورى و ٢١ عراقى و ٣٢ سودانى
وم ١٦ أردنى .

احكام القضاء :

نفقة الأقارب . سببها . قرابة الرحم المحمية مع الأهلية
للميراث . الحكم بالنفقة للقريب . حجية على ثبوت صلة
القرابة بين طرفى الدعوى . علة ذلك .

علة وجوب النفقة بالقرابة هو سد حاجة القريب ومنعه من
السؤال صلة لرحمه ، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرمة مع
الأهلية للميراث ، ومن ثم فإن موضوع النسب يكون قائماً فى
الدعوى بطلب نفقة القريب بإعتباره سبب الالتزام بها لا تتجه إلى
المدعى عليه إلا به فيكون ماثلاً فيها وملزماً لها وتتبعه وجوداً
وعدماً ، لما كان ذلك . وكان حكم النفقة الذى استصدرته والددة
المطعون عليه لصالحه فى الدعوى رقم ... صدر ضد والد
المورث تأسيساً على أنه عم شقيق للمطعون عليه ، فلا على الحكم

١٥ م

المطعون فيه إن هو استدل بما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وأنه ابن عم شقيق له باعتبارها سبب الالتزام بالنفقة .

(الطعن ٢٩ لسنة ٤٦ ق وأحوال شخصية - جلسة ١٩٧٩/٣/٧ - ص ٣٠ ص ٧٥٣ مج فنى مدنى)

نفقة الإبن . وجوبها بأنواعها على والده شرعاً . شمولها أجر الحضانة ومسكن الحضانة . حق الولد وحتى قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى قيام والده بتوفير مسكن له ولخاصته ودون الزام قانونى بذلك .

(الطعن ٢٢٧٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١/٣١ - ص ٤٢ ص ٣٦٢)

نفقة الصغير قضاء . استحقاقها من تاريخ الحكم فى الدعوى التى تقام للمطالبة بها . علة ذلك . دفع حاجة الصغير قبل الحكم فى الدعوى عن طريق إنفاق الأب . اثره . ليس له استردادها بعد ذلك .

من المقرر شرعاً أن نفقة الصغير قضاء تكون من تاريخ الحكم فى الدعوى التى تقام على الأب استناداً إلى أنها شرعت لدفع الحاجة وهذه تكون قد دفعت قبل الحكم فى الدعوى إلا أنه إذا كانت قد دفعت حاجة الصغير عن طريق إنفاق الأب فإنه لا يكون له استردادها بعد ذلك .

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩ - ص ٤٣ ص ١٤٤٣)

مادة ١٦

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامسة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين ، قانون الشخص الذى تجب حمايته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٦ لىبى و ١٧ سورى و ٢٠ عراقى و ٢٣ سودانى و ١٧ أردنى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة حكم زواج المصريين فى الخارج حيث أوضحت أن للمصريين خارج الدولة الزواج بالشكل الدبلوماسى أو القنصلى لدى ممثلى مصر فى الدولة الأجنبية .

مادة ١٧

(١) يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى مابعد الموت. قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

(٢) ومع ذلك يسرى على شكل الوصية ، قانون الموصى وقت الايضاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية ، وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة الى مابعد الموت .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٧ لىبى و ١٨ سورى و ٢٢ و ٢٣ عراقى و ٢٥ سودانى وم ١٨ أردنى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة الأحكام الخاصة بقواعد الإسناد فى الميراث فتبين فى فقرتها الأولى أنه يسرى على الميراث قانون المورث وقت موته.

وهذه القاعدة تقوم على تقدير ارتباط الميراث بنظام الأشخاص .

م ١٧

ولقد اعتبر المشرع المصرى الميراث من مسائل الأحوال الشخصية فإذا توفي شخص عن تركه ولم يخلف وارثاً له فالقاعدة أن التركة تؤول إلى الدولة وهذه المسألة محل خلاف بين الفقه (١).

قاعدة الإسناد فى الإيصاء :

بالنسبة للوصية فإن قاعدة الإسناد فيها إن قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته هو الذى يسرى ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية .

أحكام القضاء :

اعتبار سريان قانون ماعلى الاجانب ومدى هذا السريان من المسائل القانونية الواجب على المحكمة حلها وفقاً للقواعد العامة فى فقه القانون .

ان سريان قانون (قانون الآثار مثلاً) على الاجانب ومدى هذا السريان من المسائل القانونية التى يجب على المحكمة ان تحلها على مقتضى القواعد العامة المعروفة من فقه القانون .

(الطعن ٤٤ لسنة ٧٧ ق - جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٣٧)

(مجموعة القواعد القانونية - المرجع السابق ص ٨٧٩ ق ٥)

(١) راجع - للمرجع السابق د. عز الدين عبد الله ص ٢٥٨ .

١٧ م

التمسك بتشريع أجنبي امام محكمة النقض لا يعدو ان يكون مجرد واقعة يجب اقامة الدليل عليها ولا يغنى في اثباتها تقديم صورة عرفية تحوى احكام هذا التشريع .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٥/٧/٧)

(مجموعة القواعد القانونية ص ٨٧٩ ق ٤)

يبين من نصوص المواد ١٣ و ٢٦ و ٢٧ من القانون المدني أن طلب التطليق يطبق عليه قانون الدولة التي ينتمى اليها الزوج بجنسيته وانه اذا كان الزوج ينتمى وقت رفع الدعوى بالتطليق الى جنسية دولة أجنبية تتعدد فيها الشرائع تعين ان تكون الشريعة التي تطبق احكامها هي إحدى الشرائع المشار اليها دون القانون المصرى الذى يمتنع فى هذه الحالة . فاذا كان الثابت ان الزوج مالطى الاصل بريطانى الجنسية ولم يكن له موطن فى مالطة أو فى غيرها من بلاد المملكة المتحدة أو المستعمرات وكان موطنه هو القطر المصرى فان القانون الواجب التطبيق فى طلب التطليق يكون هو القانون الانجليزى باعتبار انه قانون عاصمة الدولة التي ينتمى اليها الزوج بجنسيته .

(الطعن ١١ لسنة ٢٥ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٥٨/٥/١ من ٩ ص ٤٢٥)

نصت المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات على ان الطعن بطريق النقض يحصل بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه الحماسى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ومؤدى ذلك ان التوكيل بالطعن يعتبر من الاجراءات المتعلقة بالطعن - كما نصت المادة ٢٢

من القانون المدنى على ان يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تباشر فيه تلك الاجراءات فاذا كان يبين من الاطلاع على التوكيل الصادر الى الخامى المقرر بالطعن انه حرر فى مصر وصدر من الموكل لاتخاذ اجراءات الطعن الخالى بموجبه فان هذا التوكيل يتعين ان يتم وفقا لما يتطلبه القانون المصرى ولما كانت المادة ٢٧ من قانون الخاماه رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ أوجبت ان يتم التوكيل اما بورقة رسمية أو بورقة عرفية بشرط ان يصدق فيها على الامضاء وكانت المادة ٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ تنص على ان تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات عدا ما كان منها متعلقا بالحقوق الشخصية مما يفيد انه متى كان التوكيل محررا فى مصر فانه يتعين ان يكون موثقا من أحد هذه المكاتب ، وكان يبين من الاطلاع على التوكيل انه لم يصدق عليه من أى مكتب من مكاتب التوثيق فى مصر ، فانه لايعتبر توكيلا موثقا وفقا لاحكام القانون المصرى - وعلى ذلك فلا محل للاعتداد فى هذا الخصوص بما ذيل به هذا التوكيل من اعتماد القائم بأعمال السفارة لامضاء الموكل عليه ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

(الطعن ٢٤ لسنة ٢٧ ق:أحوال شخصية، جلسة ٢٦/٥/١٩٦٠ من ١١ ص ٤١٧)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال اعمال قانون موقع المال وذلك بقوله أن هذا المجال لايتعدى بيان كل مايعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية ومايعتبر منها أصليا ومايعتبر تبعا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا انه عند تطبيقه

م ١٧

هذا المبدأ على واقعة الدعوى التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع فى العقار وتقويمه وهل تعتبر قيда على حق الملكية أم حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والاىضاء به - قرر ان حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيدا على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليونانى فى حين انه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون المدنى المصرى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٧ لسنة ٢٧٧ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٦/٥/١٩٦٠ س ١١ ص ٤٢١)

عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطلق حقا مستقرا بما قد يطرأ بعد ابرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر فى هذا الخصوص .

(الطعن ١٧ سنة ٢٨ق، أحوال شخصية، جلسة ١٧/١١/١٩٦٠ س ١١ ص ٥٨٣)

نص المادة ١٤ من القانون المدنى صريح فى انه يكفى ان يكون أحد الزوجين مصريا وقت الزواج ليكون القانون المصرى وحده هو الواجب التطبيق .

(الطعن ١٧ لسنة ٢٨ق، أحوال شخصية، جلسة ١٧/١١/١٩٦٠ س ١١ ص ٥٨٣)

نص المادة ١٤ من القانون المدنى نص آمر متعلق بالنظام العام يسرى بأثر فوري .

(الطعن ١٧ لسنة ٢٨ق، أحوال شخصية، جلسة ١٧/١١/١٩٦٠ س ١١ ص ٥٨٣)

اذا كان النزاع المطروح دائرا بين زوج ايطالى وزوجة مصرية فتحكمه المادة ١٤ من القانون المدنى ويكون القانون المصرى هو

١٧م

الواجب التطبيق ، فاذا كان الزوج يهودى الديانة وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية فان القانون المصرى الواجب التطبيق هو القانون الذى كانت تطبقه المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الاحوال الشخصية . وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى نصت على أنه « تصدر الاحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الاقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الاحوال التى ينص فيها القانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها ان تصدر الاحكام طبقا لتلك القواعد ، ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت فى فقرتها الاخيرة على حكم من الاحكام الواجبة التطبيق يقضى بأن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، وكان الثابت فى الدعوى ان الزوجة مسيحية كاثوليكية لا تدين بوقوع الطلاق فان دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة ولا يترتب على الطلاق آثاره ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى على خلاف ذلك وذهب الى ان المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير منطبقة قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(الظمن ١٧ لسنة ٢٨ ق ١ احوال شخصية، جلسة ١٧/١١/١٩٦٠ من ١١ ص ٥٨٣)

تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه .

تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه . فاذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة

١٧م

السلطات الرسمية بيوغسلافيا وصدقت عليه وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلغراد عملا بالمادة ١٤/٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ - واعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة ترجمة التوكيل الى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الاجنبيتين اللتين حرر بهما ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية على امضاء سكرتير السفارة المذكورة ، وكانت المطعون عليها لم تبد أى اعتراض على اجراءات توثيق التوكيل فى الخارج أو على ما يتضمنه هذا التوكيل أو على الترجمة الرسمية المدونة به فان هذا التوكيل وقد استكمل شرائطه الشكلية والقانونية يكون فى اسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر بالظعن .

(الظعن ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٣/٢/٧ س ١٤ ص ٢٢٦)

« الامتياز » عقد يقرر للمنتفع بالاطيان حقا عينيا . واذا كانت الحقوق العينية تخضع لقانون موقع فان الحكم وقد أقام قضاءه بالنسبة للعقار الكائن بالقطر المصرى على ان القانون المصرى لا يعرف هذا العقد لا يكون قد خالف القانون .

(الظعن ٣٤٢ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٣٩١)

اذ كانت المادة ١/١٧ من القانون المدنى تنص على انه « يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المورث يونانى الجنسية ، وكانت المادة ١٤٢٦ من القانون المدنى اليونانى تنص على انه « فى حال انحلال الزواج ترد الدوطة الى الزوجة أو الى ورثتها كل ادارة

م ١٧

لها وانتفاع من الزوج على أموال الدوطة ، فإن مفاد ذلك ان الدوطة طبقا للقانون المدني اليوناني تظل على ملك الزوجة ولا يكون للزوج عليها سوى حق الانتفاع ما دامت الحياة الزوجية قائمة ، فإذا انحلت عقدة الزواج بالوفاة تعين رد الدوطة الى الزوجة ، مما مؤداه ان الدوطة عند وفاة الزوج لا تعتبر من تركته بل ترد الى الزوجة التي عاد اليها حق الانتفاع .

(الطعن ٣٦٨ م ٣٣ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٧١ م ٢٢ ص ٩٢٢)

القواعد المنظمة للتمثيل القنصلي بصفة عامة مرجعها الى قواعد القانون الدولي العام وضمن الاختصاصات المتعارف عليها للبعثات القنصلية ، قيام القناصل بعمل موثق العقود ومسجل الاحوال المدنية فضلا عن ممارسة بعض الاختصاصات ذات الطبيعة الادارية بالنسبة لمواطنيه وفقا لاحكام قوانين الدولة التي ينتمى لها ما لم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة المولفد اليها .

(طعن ٢٧ لسنة ٣٧ ق، أحوال شخصية، جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٤ م ٢٥ ص ١٣٢٩)

وجود عقارات للتركة التي خلفتها الوصية في مصر -
لا علاقة له بتوثيق الوصية .

أدخل المشرع المصري الوصية ضمن نطاق مسائل الاحوال الشخصية ولما كانت قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انما تنصرف الى الاحكام المتعلقة بحياته وما يمكن ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من

م ١٧

الاحكام الخاصة بنظام الاموال فى الدولة ، ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية فان وجود عقارات التركة التى خلفتها الوصية فى مصر لا علاقة له بتوثيق الوصية فى حد ذاتها .

(الطعن ٢٧ س ٣٧ ق «أحوال شخصية، جلسة ١٢/٤/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٣٢٩)

لما كان البين من الاوراق ان الطاعنين أسسا الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على عدم اختصاصها بتطبيق القانون السعودى ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع على اساس ان المحاكم المصرية تختص بتطبيق القانون الاجنبى فى بعض الحالات ، وكان لهذا القضاء سنده فى المواد من العاشرة الى الثامنة والعشرين من القانون المدنى . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى ١٠/٢٥/١٩٦٩ ، ان عقد العمل قد تم الاتفاق عليه بين الطاعن الثانى والمطعون عليه المقيمين فى مصر ، بما مؤداه خضوع العقد لاحكام القانون المصرى طبقا للفقرة الاولى من المادة التاسعة عشر من القانون المدنى التى تنص بأنه : « يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد بها الوطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا » ، وكان من سلطة محكمة الموضوع تفسير احقرات دون رقابة من محكمة النقض متى كان تفسيرها سائغا وتحتمله عباراتها ، وكان ما أورده محكمة الموضوع من ان تحديد أجر المطعون عليه بالعملة السعودية لايعنى اتفاق الطرفين على تطبيق القانون السعودى ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٤٥ ق — جلسة ٢٢/٢/١٩٨٢)

لما كانت المادة ٢/٣ من قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - الذى رفعت الدعوى فى ظله - تنص على اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو مسكن فى مصر ، اذا كانت الدعوى تتعلق بمنقول أو بعقار موجود فى مصر او كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها ، وكان البنك الطاعن قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتح لصالح الشركة المطعون ضدها الاولى وأخطرها بذلك عن طريق مراسله المهدد فى خطاب الاعتماد والذى فوضه دون غيره فى القيام بكل ما يتعلق بالاعتماد وهو بنك مصر فرع بورسعيد (المطعون ضده الثالث) ، فان هذا البنك الاخير يعتبر الموطن المختار المعين لتنفيذ الاعتماد وكل ما يتعلق به بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى وهو ما تكون معه المحاكم المصرية هى المختصة بنظر أى نزاع ينشأ عن هذا التنفيذ كما يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض باعتباره قانون محل التنفيذ الذى يحكم العقد ويكون صحيحا اعلان الطاعن بالحجز فى موطن هذا المراسل باعتباره موطنًا مختارًا .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ من ٣٥ ص ٥٥١)

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان محكمة الموضوع السلطة التامة فى الأخذ بما تطمئن اليه من الأدلة واطراح ما عداها دون حاجة للرد استقلالا على ما لم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائفة لها أصلها الثابت فى الأوراق وتزدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، كما انه لا عليها ان هى لم تجب الخصم الى

طلب احالة الدعوى للتحقيق متى كانت أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها كافية لتكوين عقيدتها بما يكفى للفصل فى موضوعها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان عرض لدفاع الطرفين ومستنداتهما وسائر الأدلة المقدمة فى الدعوى قد أقام قضاءه بتأييد ما قضى به الحكم المستأنف من بطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على قوله : ان المشرع اضى على اشهاد الوفاة والوراثه حجة فى صدد ما صدر بشأنه ما لم يصدر حكم على خلافه ، فان صدر حكم مخالف للاشهاد كان هو المعول عليه فى ثبوت الوفاة والوراثه . لما كان ذلك ، وكان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ١٥٧ سنة ١٩٥٨ حلوان بوقاة المتوفاة وانحصار ارثها فى ابنتها فرضا وردا ولم يصدر حكم على خلاف ذلك . ومن ثم تبقى لهذا الاشهاد حجيته ولا ينال منه صدور الاشهاد رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين المقضى ببطلانه بالحكم المستأنف ذلك ان هذا الاشهاد صدر على خلاف ما هو ثابت بالحكم رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٨ ق استئناف القاهرة من ان ثبت بنوتها للسيدة وانها الوراثة الوحيدة لها وانه من المقرر شرعا ان القضاء الضمنى لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب . واذا كان ذلك فان القضاء الصادر فى الاستئناف سالف الذكر قضاء بنسب لامها - واذا صدر الاعلام الشرعى رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ وراثات عابدين على خلاف ذلك فانه يكون قد صدر على خلاف الواقع واذا قضى الحكم المستأنف ببطلانه فانه يكون قد أصاب

١٧م

صحيح القانون مما يتعين معه ... القضاء بتأييده وكان هذا الذي أورده الحكم استخلاصا سائغا مما له أصل ثابت فى الأوراق وكافيا لحمل قضائه ببطلان الاعلام الشرعى الصادر فى المادة ... لسنة ١٩٧٨ عابدين وفيه الرد الضمنى المنسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقها الطاعن فان ما يثيره بسببى النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى فى غير محله .

(الطعن ٢٩ لسنة ٥٣ق/أحوال شخصية، جلسة ٢/١٢/١٩٨٨)

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول ان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أبقي على المواد ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مما كان لازمه عملا بالمادة ٩٠٦ منه اقامة وصى خصومه عن التصرف فى الدعويتين رقمى ٧٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ / كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة ، واذ لم يعين هذا الوصى ودفعت بعدم قبول هاتين الدعويتين لرفعهما على ذى كامل صفة ورفض الحكم المطعون فيه . هذا الدفع فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود . ذلك ان النص فى المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أن ١ يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعد والأحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق . وتوجه الدعوى الى الأب أو الأم على حسب الأحوال والى الولد الذى أنكر نسبه

م ١٧

فاذا كان قاصرا يتعين أن يقام وصى خصومة - مؤداه - ان اقامة وصى خصومة عن القاصر وتوجيه الدعوى الى هذا الوصى يكون فى دعوى انكار النسب وليس فى دعوى اثباته . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٨ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة هو طلب الحكم ببطالان اعلام شرعى وبإثبات وراثته ، وموضوع الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٨٠ كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة طلب الحكم بثبوت نسب صغير الى أمه وتسليمه لها ، وهما يختلفان موضوعا وسببا عن موضوع وسبب دعوى انكار النسب ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن ١٣٠ لسنة ٥٨ ق وأحوال شخصية، جلسة ٢٩/١٢/١٩٨٩)

وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينمى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول ان حقيقة الدعوى امام محكمة أول درجة هى ابطال اعلام وراثته ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وقد قرر من استشهد به ان المطعون ضده طلق زوجته ولم يراجعها حتى وفاتها . الا ان الحكم انتهى الى أن الدعوى اثبات طلاق وأقام قضاءه بعدم سماعها على سند من الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية رغم انها خاصة بدعاوى الزوجية والطلاق . ولا تحكم دعاوى الوفاة والوراثة . بدون ان يقيم الدليل على مراجعته للمورثة وانها توفيت وهى فى عصمته وبرغم الأدلة الشرعية وغير الشرعية التى تقدم بها الطاعن تدل على ان المتوفاة توفيت دون

م ١٧

وارث ظاهر لها ومن ثم تؤول تركتها اليه باعتبارها تركة لا وارث لها . واذا خالف الحكم الابتدائي هذا النظر وايدى الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان انكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الاعلام الشرعى يجب ان يصدر من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة وبك ناصر الاجتماعى لا يعتبر وارثا بهذا المعنى وانما تؤول اليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك - لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض ان ترد الحكم لاسبابه الصحيحة طالما انه انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون - وكانت دعوى الطاعن هى ابطال الاعلام الشرعى فيما ورد به من أن المطعون ضده ليس زوجا للمتوفاه لطلاقه لها قبل وفاتها وكان البنك الطاعن غير وارث لها فانه لا يجوز له ان يطلب الحكم ببطالان ذلك الاعلام ويكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس .

(الطعن ٥٩ لسنة ٥٩ق: احوال شخصية: جلسة ٢٧/٢/١٩٩٠ س ٤١ ص ٦١٥)

حيث ان الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه ببطالان الأشهاد فى حين أن الزوجية ثابتة بمقتضى وثيقة الزواج - الذى تم فى لبنان والذى يحكمه قانونه - والصادرة من محكمة بيروت الشرعية والمصدق عليها من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية واذا لم يعتد الحكم

المطعون فيه بهذه الوثيقة لاثبات الزوجية فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للزوجين ان ييرما زواجهما فى الشكل الذى يقتضيه قانونهما الشخصى أو ييرماه فى الشكل المقرر بقانون البلد الذى عقد فيه . لما كان ذلك وكان اثبات الزواج يخضع للقانون الذى يحكم شكله وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بعقد زواج الطاعنة والذى تم فى الشكل الذى يتطلبه القانون اذ انه عقد بمحكمة بيروت الشرعية ومصدق عليه من وزارة الخارجية اللبنانية ووزارة الخارجية المصرية ووزارة العدل فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٤٣ لسنة ٥٨ قـ)أحوال شخصية، جلسة ١٩٩٢/١/٢ (

وحيث ان مما تنعاه الطاعنات على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقلن انه يشترط لقبول الشهادة على الارث ان يبين الشهود صلة القرابة الموصلة الى سبب الارث بنسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد وان شاهدى المطعون ضدهم لم يشهدا بشئ من ذلك واقتصرت شهادتهما على القول بان مورث المطعون ضدهم المرحوم هو ابن عم المرحوم فتكون شهادتهما على الارث غير مقبولة . واذا عول الحكم المطعون فيه فى قضاءه على هذه الشهادة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك انه لما كانت أحكام الشريعة الاسلامية والتقنيات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى شأن المواريث ومنها تعيين الورثة وتحديد انصباثهم وكان سبب الازث العضوبه النسبيه فان فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشترط لصحة الشهادة بالازث فى هذه الحالة ان يوضح الشاهد سبب الورثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى أصل واحد . والمحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره . ويبين للقاضى انه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى . لما كان ذلك وكان الثابت فى محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان شاهدى المطعون ضدهم وإن شهدا بان مورثهم من ورثة المرحوم الا انهما لم يبينا فى شهادتهما نسب المشهود له والمتوفى المذكور والتقاء به عند أصل واحد ، فإن شهادتهما بذلك تكون غير مقبولة . واذ قضى المحكم المطعون فيه رغم ذلك بورثة مورث المطعون ضدهم لمورث الطاعنات على سند من تلك الشهادة فانه يكون قد أقام قضاءه على بينه غير مقبولة شرعا لما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٤ السنة ٦٠ قـأحوال شخصية، جلسة ١٩٩٣/١/٢)

يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى .
 قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسرى بالنسبة الى
 المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق
 السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق
 العينية الأخرى أو فقدانها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
 العربية المواد التالية :

مادة ١٨ لىبى و ١٩ سورى و ٢٤ عراقى و ٢٦
 سودانى و ١٩م أردنى .

اللمكرة الايضاحية :

لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الاموال
 لقانون موقعها ، بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات
 العثمانية القديمة ومن قواعد الاختصاص القضائى ، ولهذا النص
 مقابل فى التشريعات الاجنبية . ويلاحظ ان المشروع لا يخص العقار
 بالذكر ، وانما يتناول النقول أيضا ، ولكنه يقتصر على ذكر الملكية
 والحقوق العينية الأخرى .

الشرح والتعليق :

تناول هذه المادة الأحكام الخاصة بقواعد الإسناد الخاصة
 بالعقار والمنقول وعليه يمكن القول أن إخضاع الأموال لقانون

القاضى أو قانون الموقع محل خلاف بين الفقهاء إلا أن الراجح خضوعها لقانون الموقع بعد أن أرسى الفقه معياراً عاماً لتقسيم الأشياء والأموال إلى عقارات ومنقولات .^(١)

وعلى هذا فإن الحيازة والملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى تخضع لقانون موقع العقار أما المنقول فيخضع لقانون الجهة التى يوجد فيها وقت تحقق سبب كسب أو فقد حيازته أو ملكيته .

ومن الجدير بالذكر أن ورود قاعدة الإسناد الخاصة بقانون الموقع فى المادة ١٨ على سبيل التخصيص لا ينفى إمكان إعمال قانون آخر إلى جانبه كالقانون الشخصى وقانون القاضى وهذا ما يظهر جلياً فى العلاقات المشتملة على عنصر أجنبى .

أحكام القضاء :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال أعمال قانون موقع المال ، وذلك بقوله ان هذا الحال لايتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا انه عند تطبيقه هذا المبدأ على واقعة الدعوى التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع فى العقار وتقويمه وهل يعتبر قيذا على حق الملكية أم حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والايصاء به ، قرر ان حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيذا على حق الملكية أم حقا ماليا قائما

(١) راجع د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ص ٢٧٦ وما بعدها .

١٨ م

بذاته يجوز تقويمه والايصاء به ، قرر ان حق الانتفاع الموصى به
يعتبر قيذا على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليوناني في
حين انه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون
المدنى المصرى .

(نقضت جلسة ١٩٦٠/٥/٢٦ من ١١ ص ٤٢١)

قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من
القانون المدنى انما تنصرف الى الاحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن
ان يكتسب فيه من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل
منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الاحكام الخاصة بنظام
الاموال فى الدولة ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية المتعلقة
بحقوق الورثة فى التركة .

(الطعن ٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦ من ١٨ ص ١٤٩٣)

مادة ١٩

(١) يسرى على الالتزامات التعاقدية ، قانون الدولة التي يوجد فيها الوطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطننا ، فان اختلفا موطننا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه .

(٢) على ان قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التي أبرمت فى شأن هذا العقار .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩ لىبى و ٢٠ سورى و ٢٥ عراقى و ٢٧ سودانى و ٢٠ أردنى .

المنكوة الايضاحية :

عرض المشروع للقاعدة العامة فى الالتزامات التعاقدية ولصور خاصة من صور العقود وتنفيذها ، ثم قرر فى نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الآمرة فى حدود معينة ، وبراعى بادئ ذى بدء ان فقه القانون الدولى الخاص لايزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الالتزامات التعاقدية لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث

أركان الانعقاد ، وشروط الصحة وترتيب الآثار . ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الأحكام استقراراً في نطاق المتعاقدان الخاضع لأحكامه صراحة أو ضمناً ، وهذا حكم عام يمكن لسلطان الإرادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد ، وهي وحدة لا تكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذى يتلاءم مع طبيعة كل منها ، ويلاحظ ان المشروع قد اختار صيغة مرنة لاتقطع على القضاء سبيل الاجتهاد ولا تحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل فى حركة الفقه ، وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة يعين اختصاصاً تشريعياً آمراً بالنسبة لعقود معينة ، وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الإرادة عند عدم الاتفاق ، وبعض آخر يعين اختصاصاً تشريعياً لمسائل تتعين بتنفيذ العقود .

الشرح والتعليق :

هذه المادة تبين قواعد الإسناد بالنسبة للإلتزامات التعاقدية وظاهر من نص المادة ١٩ أن المشرع أخضع الإلتزامات التعاقدية للقانون الذى يتفق عليه المتعاقدان ، وهذه هى الإرادة الصريحة ، أو للقانون الذى يتبين من الظروف أنهما أرادا تطبيقه ، وهذه هى الإرادة الضمنية . فإن لم توجد إرادة صريحة أو ضمنية خضع العقد إما لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد .

مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى ان المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه ، وجعلها القاعدة العامة ، على ان للمتعاقدين اختيار أى قانون من القوانين الاخرى الواردة بها ، واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لايتناول - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - الا عناصر الشكل الخارجية ، أما الاوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التامينى فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف ، وليس لقانون محل ابرامه . ومن ثم فان الشكلية التى تقضى لاثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه ، وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته ، ولم يستلزمها قانون محل ابرامه تعين الاخذ بهذا القانون الاخير .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٧/٥/١٩٧٣ ص ٢٤٢ ع ٢٧٢)

مفاد نص المادة ١٨ من القانون المدنى انه يدخل فى مجال أعمال قانون موقع العقار بيان طرق كسب الحقوق العينية وانتقالها وانقضائها سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالاستيلاء والتقادم المكسب أو غير خاصة بها كالعقد وسواء ترتب على العقد نقل الملكية فى الحال أم ترتب عليه الالتزام بنقل الملكية . وإذ أغفل المشرع النص فى المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل

١٩ م

القانون البولوني الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين فان العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من كافة الوجوه فيما عدا الاهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى ، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل ابرامه .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٧٣ من ٢٤ ص ٧٧٢)

متى كان الحكم المطعون فيه بعد ان خلص الى ان التعاقد على شحن البضاعة المؤمن عليها بمعرفة الطاعنة تم بمشارطة ايجار لاتخضع لاحكام معاهدة سندات الشحن ، أعمل ما تم اتفاق الطرفين عليه من تطبيق احكام قانون نقل البضائع بحرا الصادر بالجلتريا فى سنة ١٩٢٤ والقواعد الملحقه به ، وكانت المادة الرابعة من تلك القواعد تقضى بعدم مسئولية الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن اعمال أو اهمال أو خطأ البحارة أو المرشد أو مستخدمى الناقل فى الملاحة أو فى ادارة السفينة وكان تحصيل الحكم لما ورد بمشارطتى الايجار وسند الشحن من انه يفيد الاتفاق على تطبيق القانون المذكور هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع متى كان سائغا وله أصله الثابت فى الاوراق ويكفى لحمل قضائه ، فان المحكمة لاتكون بعد ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائى - الذى ألقته - والرد عليها ويكون النعى بما ورد فى هذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٢١٤ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٤ من ٢٥ ص ١٠٤٥)

الإسناد فى الالتزامات التعاقدية . ضوابطة . الأصل فيه إرادة الطرفين . عدم اتحاد إرادتهما . وجوب تطبيق قانون المواطن المشترك

١٩ م

والا قانون الدولة التي تم فيها التعاقد . الاستثناء . العقود المتعلقة بشأن عقار . سريان قانون موقع العقار عليها . مؤداه . تعلق العقود بعقار موجود بمصر . أثره . سريان القانون المصرى عليها .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدنى يدل على أن المشرع اعتد اساسا بالأرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين كضابط للأسناد فى الالتزامات التعاقدية ، فإذا سكتا المتعاقدان عن إعلان رغبتهما الصريحة فى تطبيق قانون معين أو إذا لم تتحد الأرادة الصريحة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التى تم فيها التعاقد ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة نص الفقرة الثانية من المادة المشار إليها على أن " قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار " وعلى ذلك فإن كافة العقود المتعلقة بعقار موجود فى مصر تخضع للقانون المصرى سواء كانت تتعلق بحق شخصى كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عينى كعقد البيع .

(الطعن رقم ٨٧١٤ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٤/٣/١٩٩٩)

دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضى الفوائد باعتباره القانون الواجب التطبيق عملاً بالمادة ١٩ من القانون المدنى المصرى . قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيساً على المادة ٢٦٦مدنى . خطأ فى فهم الواقع موجب لنقض الحكم .

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى

١٩م

المصري، وكان دفاع الطاعن الذي ركن إليه في رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية. الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدني - يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في فهم الواقع بما يوجب نقضه .

(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ في جلسة ١٩٩٥/٢/٦ س ٤٦ ص ٣٤٠)

مادة ٢٠

العقود مابين الاحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ، ويجوز أيضا ان تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠ لىبى و ٢١ سورى و ٢٦ عراقى و ٢٩ سودانى و ٢١ أردنى .

المذكرة الايضاحية :

تتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية سواء منها ما ينعقد بإرادة واحدة وما ينعقد بتلاقى ارادتين ولكن يرد على اطلاقها قيدان : الاول انها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الاحياء وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التى تضاف الى ما بعد الموت - ويراعى ان اختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لايتناول الا عناصر الشكل الخارجية أما الاوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى العقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التامنى - الرسمى - فلا يسرى عليها الا القانون الذى يرجع اليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع .

مؤدى نص المادة ٢٠ من القانون المدنى ان المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه وجعلها القاعدة العامة ، على ان للمتعاقدین اختيار أى قانون من القوانين الاخرى الواردة بها ، واختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لايتناول - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - الا عناصر الشكل الخارجية ، أما الاوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التامنى . فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل ابرامه ، ومن ثم فان الشكلية التى تفضى لاثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته ولم يستلزمها قانون محل ابرامه تعين الاخذ بهذا القانون الاخير .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٧/٥/١٩٧٣ م ٢٤ ص ٧٧٢)

متى كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه - عقدا رضائيا ، اذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين وسواء كان فى حقيقته بيعا أو يسترهبه ، فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه وبالتالي فان الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل ابرامها .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٧/٥/١٩٧٣ م ٢٤ ص ٧٧٢)

م ٢٠

من المقرر طبقاً للمبادئ الدستورية المتواضع عليها أن أحكام القوانين لا تجرى الا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما وقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، والاصل ان للقانون الجديد أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية الخاصة ، الا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله ما لم يكن القانون الجديد من النظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود ، طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد دون ان يكون ثمت تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين ، والمراد بالقانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو القانون بمعناه الاعم ، فتدخل فيه كافة التشريعات سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أم من السلطة التنفيذية عملاً بالتفويض الصادر اليها واذ كانت أحكام قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية المتتابعة آمرة ومتعلقة بالنظام العام فانها تسرى بأثر مباشر فوري من تاريخ العمل بها على جميع الآثار المترتبة على عقود الايجار حتى ولو كانت مبرمة قبل العمل بها .

(الطعن ٤٧ لسنة ٤٤ق - جلسة ١١/١/١٩٧٨ من ٢٩ ص ١٥٩)

خضوع العقود كأصل لأحكام القانون الذي أبرمت في ظله . الإستثناء . صدور قانون جديد متعلق بالنظام العام . تطبيق أحكامه على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبله . تعلق أحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بالنظام العام . أثره .

٢٠م

الأصل أن العقود - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخضع للقانون الذي أبرمت في ظله إلا أنه إذا صدر بعد ذلك قانون تضمن أحكاما أمره متعلقة بالنظام العام فإنها تطبق على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبل ذلك مما مفادة أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكام من هذا القبيل فإنها تسرى بأثر فوري على الآثار والنتائج التي ترتبت بعد نفاذه ولو كانت ناشئة عن مراكز ووقائع قانونية قبل ذلك، وإذا كانت أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية والمعمول به من ٢٦/٩/١٩٨١ مما اقتضته المصلحة العامة واستجابه لاعتبارات النظام العام فإنه يسرى بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٨ ص ٤٦ ص ٣٥٧)

(١) يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام .

(٢) على انه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وان كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١ لىبى و ٢٢ سورى و ٢٧ عراقى و ٢٨ سودانى و ٢٢ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

تنحصر القاعدة العامة فى خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام ، سواء أكان مصدرها الفعل الضار أم الاثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام ويختص هذا القانون بالفصل فى أركان المسؤولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له ، كما يختص بالفصل فى آثار هذه المسؤولية ومداها ، ولا تدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة فى نطاق النص ، لان

القانون نفسه هو الذى يتكفل بتقريرها ، وتعيين من يلتزم بها، دون ان يضع لذلك ضابطا معيناً أو قاعدة عامة .

ويختص هذا القانون (قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام) بالفصل فى أركان المسؤولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم توافر أهلية التعاقد له، كما يختص بالفصل فى آثار هذه المسؤولية ومداها.

يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة
باجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه
الاجراءات .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٢٢ لىبى و ٢٣ سورى و ٢٨ عراقى و ٣٠ سودانى
و ٢٣ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

ويلاحظ ان تعبير الاختصاص ينصرف الى ولاية المحاكم كما
ينصرف الى الاختصاص النوعى والمكانى والشخصى ، وان تعبير
الاجراءات يشمل جميع الاوضاع التى تتبع امام المحاكم لاستصدار
أمر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة اجراءات التنفيذ وغيرها من
الاجراءات التى رسمها القانون وان هذا الحكم يقرم على اتصال
تلك القواعد وهذه الاجراءات بالنظام العام ، ان قواعد
واجراءات المرافعات لا تتعلق بصفة مطلقة بالنظام العام .

احكام القضاء :

متى كانت المحكمة قد أثبتت بالادلة السائغة التى أوردتها ان
المدعى عليه الانجليزى الجنسية متوطن فى مصر ، فانها تكون قد

م ٢٢

أصبحت اذ طبقت القانون المصرى على واقعة الدعوى التى رفعت أمامها واعتبرت الحكم الصادر من المحكمة الانجليزية بتطبيق المدعية الانجليزية الجنسية من المدعى عليه ، قد صدر من محكمة غير مختصة ، ذلك ان المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى تنص على انه يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات ، وانه بمقتضى المادة ٨٥٩ و ١/٨٦١ مرافعات تختص المحاكم المصرية بقضايا الاحوال الشخصية للاجانب المتوطنين فى مصر - وان عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطبيق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو أمر متعلق بالنظام العام ، فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون ان يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطبيق .

(نقض جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤ س ٦ ص ٣٣٦)

متى كان المدعى عليه مقيما فى بلد المحكمة الاجنبية ولو لم تدم اقامته فيها الا زمنا يسيرا ، فانها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقا للقانون الدولى الخاص ، مادام المدعى عليه لم ينكر انه استلم صحيفة الدعوى وهو فى ذلك البلد ، ولم يدع بوقوع بطلان فى الاجراءات أو غش - ومتى رفعت الدعوى بطلب أحقيته فى استعمال اسم ، وكان المدعى مقيما بمصر والمدعى عليه من الاجانب المقيمين بها ، فان هذا الطلب يدخل فى اختصاص المحاكم الوطنية للاحوال الشخصية .

(نقض جلسة ١٢/١/١٩٥٦ س ٢ مج فنى مدنى ص ٢٤)

مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من ان تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة عددها ، ان الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلا ، ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر ، وذلك بموجب ضابط اقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للاجنبى - فاذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس اخل الذى أبرم فيه العقد . وكان مشروطا تنفيذه فيه - وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - أى القانون المصرى ، اذ نصت عليهما الفقرة الثانية من الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التى يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للاجنبى ، ولو لم يكن له موطن أو سكن فى مصر . واذا كانت محكمة بداية القدس ، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت اليها الدعوى فعلا ، وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع اجمالة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها - وشرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الامر بتذييله بالصيغة التنفيذية ، وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٢ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الاحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . واذا كانت القاعدة

٢٢ م

الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه ، وكان اعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات ، وقد أعلن الطاعنون اعلانا صحيحا وفق الاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم والتى لا تتعارض مع اعتبارات النظام العام فى مصر ، فان النعى ببطلان اعلان الدعوى المطلوب تدويل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس .

(نقض جلسة ٢ / ٢ / ١٩٦٤ س ١٥ مج فنى مدنى ص ٦٩٩)

وفقا للمادة ٢٢ من القانون المدنى يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات ، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٥ من قانون المرافعات من ان الدعوى باثبات النسب ترفع وفقا للاحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين ، وتتبع فى اثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور اذ لم يقصد بها ، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، الا ان تعيين الاحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب ان ترفع فيها ، والقواعد التى تتبع فى اثباتها وهى مسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لايقبل الانفصام .

(نقض جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٦٥٥)

اذ نصت المادة ٢٢ من القانون المدنى على ان « يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد

الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات . فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى وذلك باعتبار ان القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها دون قواعد المرافعات فى أى دولة أخرى وباعتبار ان ولاية القضاء اقليمية بما يوجب ان تكون القواعد اللازمة لمباشرة هي الاخرى إقليميه . واذا كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنيت عليه هي من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه فى مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم انه وان لم يشتمل على أسباب الا انه قابل للتنفيذ فى جمهورية السودان ومن ثم يمكن اصدار الامر بتنفيذه فى مصر اذا استوفيت باقى الشرائط الاخرى المقررة فى هذا الخصوص ولا يقدر فى ذلك ما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتمال الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة ذلك ان الخطاب بهذا النص متعلق بالاحكام التى تصدر فى مصر طالما انه لم يثبت أن تبادل الاحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة .

(الطعن ٢٣١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٥/٦ س ٢٠ ص ٧١٧)

مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى انه يسرى على قواعد المرافعات سواء ما تعلق منها بالاختصاص أو باجراءات التقاضى قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات ، والاساس الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو ان القضاء وظيفة تباشرها الدولة وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها ، وان هذه القواعد تعد من

م ٢٢

قواعد القانون العام اللازم لتشغيل هذه الوظيفة ، شأنها فى ذلك شأن القواعد اللازمة لتشغيل وظائف الدولة الاخرى حتى وان كانت الغاية منها هى حماية الحقوق الخاصة وأنها بهذه المثابة تعد قواعد إقليمية تسرى على كافة المنازعات سواء كانت وطنية فى جميع عناصرها أو مشتملة على عنصر أو أكثر من العناصر الأجنبية ، وإذ يتنافر هذا الأساس مع أى أساس آخر يقوم على فكرة النظام العام لتبرير قاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون القاضى ذلك أن تطبيق القانون الوطنى بناء على فكرة النظام العام مجاله أن يكون الاختصاص معقود أصلا لقانون أجنبى وإستبعد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لإختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها القانون ومزودى ذلك هو عدم الإعتداد بما ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة ٢٢ من القانون المدنى من أن هذا الحكم يقوم على إتصال تلك القواعد وهذه الإجراءات بالنظام العام ويجوز النزول عنها ، ولا يحول ذلك دون اعتبارها من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى ، اسوة بتلك التى تتعلق بالنظام العام ، وذلك إعمالا للمادة ٢٢ المشار اليها التى تنص على سريان قانون القاضى على قواعد المرافعات جميعها بغير تخصيص بتلك التى تتعلق بالنظام العام.

(الطعن ١٨٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩/٥/١٩٧٠ س ٢١ مج فنى مدنى ص ٨٤٣)

ما اشترطته المادة ١/٥ "ب" من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من وجوب تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو أنه استحالة عليه لسبب آخر تقديم دفاعه كشرط لرفض تنفيذ الحكم الأجنبى

٢٢ م

يعد من قواعد المرافعات . خضوع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات م ٢٢ مدنى .

المادة ١/٥ (ب) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ - الواجبة التطبيق اشترطت لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الأجنبى من تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده اعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو انه استحال عليه لسبب آخر تقديم دفاعه، يعد من قواعد المرافعات ، وكان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى خضوع جميع المسائل المتعلقة بالمرافعات لقانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أن تباشر فيه الإجراءات ، وإذا ثبت من الترجمة الرسمية لحكم المحكمين الصادر بمدينة استوكهولم ومرفقاته أنه قد تأكد لدى هيئة التحكيم أن الطاعنين أعلنوا ببدء اجراءات التحكيم بأسماء المحكمين رغم تكليفهما بالحضور طبقا للقانون وكان الطاعنان لم يقدموا الدليل - المقبول قانونا على عدم صحة هذه الاعلانات طبقا لقانون الاجراءات السويدى الواجب التطبيق وخلافا للثابت بحكم المحكمين ومرفقاته فان الحكم المطعون فيه وإذ خلص إلى صحة هذه الاعلانات يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة.

(الطعن ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٧/٣/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٥٥٨)

المسائل الخاصة بالإجراءات . سريان قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه عليها . م ٢٢ مدنى . إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات .

م ٢٢

القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٢ من القانون المدني تنص
على أن تسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد
الذى تجرى مباشرتها فيها . وإعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى
نطاق هذه الإجراءات

(الطعن ٨٨٣٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣ ص ٤٨ س ١٥٢٤)

لا تسرى أحكام المواد السابقة الا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣ لىبى و ٢٥ سورى و ٢٩ عراقى و ٢١ سودانى و ٢٤ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

استقى المشروع هذا الحكم من المادة ٦٢ من المشروع التشيكوسلوفاكى وهو يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى الخاص ، فقواعد التفسير تقضى بأن الحكم الخاص يحدد من اطلاق الحكم العام بالنسبة الى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها . أما المعاهدات فلا تكون نافذة فى مصر الا اذا صدر تشريع يقضى بذلك ، ومتى صدر هذا التشريع وجب امضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما استقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد المشار اليها .

ان وفاق سنة ١٩٠٢ هو معاهدة مبرمة بين مصر والسودان وليس لاحدى الدولتين ان تتدخل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولى العام فى شأن المعاهدات ، وعلى القاضى فى كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم فى دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما فى بلاد الدولة الاخرى ان يتحقق من ان اعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق من تلقاء نفسه ، ولو خالفت أحكامه قانونه الداخلى ، سواء أكان القانون الداخلى قد صدر قبل ابرام المعاهدة أو صدر بعد ابرامها .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٨ من ٧ مج فنى مدنى ص ٢٧٤)

تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من
أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٢٤ لىبى و ٢٦ سورى و ٣٠ عراقى و ٣٥
سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ومن الواضح ان القاضى يرجع أولا الى العرف ان وجدت
قاعدة عرفية تعين القانون الواجب تطبيقه فى مسألة من مسائل
تنازع القوانين لان العرف يقوم مقام النص عند غيابه ، فان لم يجد
القاضى عرفا طبق مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا بين
الدول لما لها من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادئ
القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحي
القانون .

أحكام القضاء :

ان عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فى
اعلان الدعوى المطلوب من محاكم مصر اصدار الامر بتنفيذ الحكم
الصادر فيها من شأنه الا يحمل لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم

م ٢٤

المصرية ، لانه يكون مبنيا على اجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق في السودان في هذه الحالة ، وهي وفاق سنة ١٩٠٢ ، ومن ثم يكون حكما باطلا ، ولا تسرى عليه قاعدة التبادل المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٨ ص ٧ مج فنى مدنى ص ٢٧٤)

مادة ٢٥

(١) يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الاشخاص الذين لاتعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

(٢) على ان الاشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة الى مصر الجنسية المصرية ، وبالنسبة الى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥ لىبى و ٢٧ سورى و ٣٣ عراقى و ٣٢ سودانى و ٢٦ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

تقتصر المادة ٥٥ « من المشروع التمهيدى والتى أصبحت برقم ٢٥ فى المشروع النهائى » على نقل أحكام المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فتص فى فقرتها الاولى على ان القاضى يعين القانون الذى يجب تطبيقه فى حالتى التنازع السلبى « عدم وجود جنسية للشخص » والتنازع الايجابى للجنسية « تعدد جنسيات الشخص » دون ان تقيده فى هذا التعيين بقيد . وتنص

فى فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزامنها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد . وهذا مبدأ عام استقر فى العرف الدولى باعتبار ان تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل ان تحتكم الدولة فى شأنها لغير قانونها . ويراعى ان تخويل القاضى سلطة التقدير وفقا لاحكام الفقرة الاولى خير من تقييده بضوابط تحد من اجتهاده والغالب ان يعتد القاضى فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص ، المادة ٢٩ من قانون اصدار القانون الالماني وهى تنص أيضا على جواز تطبيق قانون آخر جنسية للشخص ، أو محل اقامته ، المادة ١٩ من القانون الايطالى الجديد ، وهو القانون المصرى فى أكثر الفروض وان يعتد فى حالة التنازع الايجابى متى كانت الجنسية المصرية غير داخلية فى النزاع بالجنسية التى يظهر من الظروف ان الشخص يتعلق بها أكثر من سواها .

أحكام القضاء ،

منازعات الاحوال الشخصية بين طرفين لاتعرف لهما جنسية . وجوب تطبيق القانون المصرى عليها واعتبار علاقتهما فى حكم العلاقة بين المصريين من حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع . مؤدى ذلك . تطبيق الشريعة الاسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين اختلفى الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة .

اذ كانت المادة ٢٥ من القانون المدنى تنص على ان « يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الاشخاص الذين

٢٥ م

لاتعترف لهم جنسيه وكان الحكم المطعون فيه قد خلص -
اعمالا لحكم هذا النص - الى ان القانون المصرى هو الواجب
التطبيق على الدعوى بالنظر الى ان النزاع فيها يتعلق بمسألة من
مسائل الاحوال الشخصية بين طرفين لاتعترف لهما جنسية ، وكان
مقتضى هذا وقوع العلاقة محل النزاع تحت سلطة القانون الداخلى
فى مصر ، وبالتالي تأخذ هذه العلاقة حكم العلاقة بين المصريين من
حيث تحديد الشريعة التى تحكم النزاع . واذا التزم الحكم المطعون
فيه فى تحديد تلك الشريعة بالضابط الذى وضعه المشرع فى المواد
٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بلغاء المحاكم الشرعية
والمالية و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ومؤداه تطبيق
الشريعة الاسلامية على المسلمين وعلى غير المسلمين اختلفى
الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين المتحدى
الطائفة والملة ، وخلص الى انزال أحكام شريعة طائفة الارمن
الارثوذكس - التى ينتمى اليها الطرفان - على واقعة النزاع فانه
يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن ١٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ١١/٢٦/١٩٨٥ م ٣٦ ص ١٠٣٢)

مادة ٢٦

متى ظهر من الاحكام الواردة فى المواد المتقدمة ان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فان القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦ لىبى و ٢٨ سورى و ٣/٣١ عراقى و ٣٤ سودانى و ٢٧ أردنى .

المذكرة الايضاحية:

تواجه المادة حالة تعدد الشرائع التى يتكون منها القانون الواجب تطبيقه فى دولة معينة (لتعدد القوانين التى تطبق على المصريين فى شأن الزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الاسلامية) ، وتقضى فى هذه الحالة بأن القانون الداخلى لهذه الدولة هو الذى يعين الشريعة التى يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع - ويراعى ان هذا الحكم يختلف عن حكم الاحالة ، ولو ان بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الاخيرة اسم (الاحالة الداخلية) ، والواقع ان الاحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية لقانون دولة معينة ، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون آخر . أما الاحالة الداخلية فلا يتخلى فيها قانون الدولة عن ولايته ، وانما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ، ويكون من المتعين ان يرجع الى القانون الداخلى فى هذه الدولة لتعيين

الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع ، وبعبارة أخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه فى الاحالة ، ويرد هذا الاختصاص الى دولة أخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الاسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولى ما بين القوانين أما فى الاحالة الداخلية ، فلا يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه ، وانما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلى بين القوانين .

احكام القضاء :

اذا كان النزاع المطروح دائرا بين زوج ايطالى وزوجة مصرية فتحكمه المادة ١٤ من القانون المدنى ، ويكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق ، فاذا كان الزوج يهودى الديانة وكانت الزوجة مسيحية كاثوليكية ، فان القانون المصرى الواجب التطبيق هو القانون الذى كانت تطبقه المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الاحوال الشخصية . وهذا القانون هو ما بينته المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى نصت على انه : « ... ، ولما كانت المادة ٩٩ من اللائحة قد نصت فى فقرتها الاخيرة على حكم من الاحكام الواجبة التطبيق يقضى بأن لاتسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ، الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، وكان الثابت فى الدعوى ان الزوجة مسيحية كاثوليكية لاتدين بوقوع الطلاق ، فان دعوى طلاق زوجها اياها تكون غير مسموعة ، ولا يترتب على الطلاق آثاره ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى على خلاف ذلك ، وذهب الى ان المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير منطبقة قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

(نقض مجلس ١٧ / ١١ / ١٩٦٠ م ١١ ص ٥٨٣)

إذا تقرر ان قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق،
فلا يطبق منه الا أحكامه الداخلية ، دون التى تتعلق بالقانون
الدولى الخاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٢٧ لىبى و ٢٩ سورى و ١/٣١ عراقى و ٣٣
سودانى و ٢٨ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

ان المادة ٢٤ من المشروع « أصبحت برقم ٢٧ فى القانون » لا
تجيز الاخذ بفكرة الاحالة وتعمم الحكم الوارد فى المادة ٣١ من
لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فلا تقصره على الاحوال «
الشخصية » التى نصت عليها هذه اللائحة بل تجعله شاملا لقواعد
الاسناد جميعا . ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى
اجازة الاحالة اذا كان من شأنها ان تقضى الى تطبيق القانون
الوطنى « مثل المادة ٢٧ من قانون اصدار القانون المدنى الالمانى
والمادة ٢٩ من القانون الملحق بالقانون اليابانى أو فى إجازة
الإحالة إطلاقاً « مثل المادة ٣٦ من القانون البولونى الصادر فى
سنة ١٩٢٦ ، ذلك ان قاعدة الاسناد حين تجعل الاختصاص
التشريعى لقانون معين تصدر عن اعتبارات خاصة ، وفى قبول
الاحالة أيا كان نطاقها تفويت لهذه الاعتبارات ونقض لحقيقة الحكم
المقرر فى تلك القاعدة .

لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨ لىبى و ٣٠ سورى و ٣٢ عراقى و ٣٦ سودانى و ٢٩ أردنى .

الملاحظة الايضاحية :

تنص المادة على انه لايجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبي قرره النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب ، وهذا الحكم انعقد عليه الاجماع ، وحذا المشروع فى تقنينه حذو كثير من التشريعات الاجنبية ، ويدعى التنويه بأن أعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة اليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الاجنبية يختلف عن اعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات التى لايدخل فى تكوينها عنصر أجنبى .

أحكام القضاء :

وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون المدنى لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته نصوص القانون ، اذا كانت هذه الاحكام مخالفة

لنظام العام أو الآداب في مصر ، إذا كان تطبيق القانون الفرنسي على وقعة الدعوى من شأنه حرمان كل من الزوج والاخ من الارث بينما تعتبرهما الشريعة الاسلامية وأحكام قوانين رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ من أصحاب الفروض والعصبات ، وكانت أحكام الموارث الاساسية التي تستند الى نصوص قاطعة في الشريعة تعتبر في حق المسلمين من النظام العام في مصر ، اذ هي وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة ، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها ، وتغليب قانون أجنبي عليها بما لايسع القاضى الوطنى معه ان يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع اليه متى كان المورث والورثة فيهما من المسلمين - اذ كان ذلك ، وكان الثابت في الدعوى ان المتوفاة مسلمة ، أن الخصوم الذين يتنازعون تركتها مسلمون ، فان الحكم المطعون فيه اذ امتنع عن تطبيق أحكام القانون الاجنبى على واقعة الدعوى لا يكون قد خالف القانون .

(نقتض جلسه ٢٧/٥/١٩٦٤ من ١٥ ص ٧٢٧)

وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لايجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق ، الا ان تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر ، بأن تمس كيان الدولة التي تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولايدخل في هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطنى أكثر فائدة - واذا كان طرفا النزاع أمريكيين ، وتم التعاقد بينهما في أمريكا والقانون الذى يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكى واستبعد الحكم

المطعون فيه تطبيقه بحجة ان قانون عقد العمل الفردى المصرى من النظام فى مصر وهو يقضى بحق العامل وبمكافأة نهاية الخدمة، وانه لايجوز تطبيق القانون الأمريكى على موضوع النزاع مادام ذلك القانون - كما هو متفق عليه بين الطرفين - لاينص على استحقاق العامل لمكافأة نهاية مدة الخدمة، أو فى الطلبات الاخرى موضوع الدعوى، وانه يلتفت عما أثارته الشركة من انه ليس للعامل ان يختار أفضل النظامين، فى حين ان فكرة النظام العام لاتصل بالمقارنة التى يعقدها قاضى الدعوى - ومن عنده - بين القانونين الوطنى والاجنبى، وما يراه - هو من أوجه المفاضلة بينهما، فانه يكون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٤/٥ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٧٩٨)

وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى لايجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق، الا ان تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر، بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسيه للجماعة، ولايدخل فى هذا النطاق اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٧/٢٦ س ١٨ مج فنى مدنى ص ١٤٩٣)

مؤدى نص المادة ٢٨ من القانون المدنى نهى القاضى عن تطبيق القانون الاجنبى كلما كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع - واذ كان الاعتراف بالاشخاص الاعتبارية

وتقرير مساءلتها مدنيا عما يسند اليها من أعمال غير مشروعة
يعتبر من الاصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعى
والاقتصادى فى مصر وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام
العام فى معنى المادة ٢٨ المشار اليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ
استبعد القانون الايرانى وطبق أحكام القانون المصرى ، لما تبينه من
ان القانون الاول لايجيز مسائلة الشخص الاعتبارى عن الفعل
الضار ، فانه لا يكون مخالفا للقانون ، اذ يمتنع تطبيق القانون
الاجنبى عملا بالمادة ٢٨ مدنى كلما كان حكمه فى شأن المسئولية
أولى شأن شرط من شروطها ومخالفا للنظام العام .

(نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٧ من ١٨ ص ١٦١٤)

(نقض جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ من ١٥ ص ٧٢٧)

لئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو
القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما
يصدر الامر بتنفيذه ، الا انه بالنسبة لبيان الحكم فى مفهوم
أحكام القانون الدولى الخاص ، فان قانون القاضى الذى أصدره يكون
هو وحده الذى يحدد بنيانه ، مما يجعله مستوفيا للشكل الصحيح
وان خالف فى هذا البيان ما هو المتواضع عليه فى مصر من الفصل
بين أسباب الحكم ومنطوقه .

(الطعن ٥٩٠ من ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ من ٢٠ عدد ١)

مسائل الموارث والوصايا والتصرفات المضافة الى ما بعد الموت
خضوعها لقانون المورث أو الموصى أو المتصرف وقت وفاته . شرطه .

م ٢٨

عدم تعارض أحكامه مع أحكام النظام العام أو الآداب في
مصر .

(الطعن ١٠ لسنة ٤٨ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ص ٧٢٢)

دخول غير المسلم في الاسلام بالتلفظ بالشهادتين كاف
لاعتباره من المسلمين . عدم اعتداد القانون اللبناني بإسلامه الا اذا
تم وفقا لأوضاع معينة، قاعدة يتعين عدم تطبيقها في مصر . علة
ذلك .

(الطعن ١٠ لسنة ٤٨ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ص ٧٢٢)

الفصل الثاني

الاشخاص

الفصل الثانى

الاشخاص

١. الشخص الطبيعى

مادة ٢٩

(١) تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، وتنتهى بموته.

(٢) ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون.

النصوص العربية المقابلة،

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩ لىبى و ٣١ سورى و ٣٤ عراقى و ٣٧ سودانى و ٩ ، ١٠ / ١ كويتى و ٧١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٣٠ اردنى .

المنكرة الایضاحية،

فيجب ان تكون ولادته تامة وان يكون قد ولد حيا فقبل ان تتم الولادة لا تبدأ الشخصية ، واذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا فلا تبدأ الشخصية ، وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى ويتمتع بأهلية الوجوب وهى غير أهلية الاداء ، فهى قابلية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات ، على ان أهلية

الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعد الموت فالجنين يجوز ان يوصى له فيتملك بالوصية ويرث فيتملك بالميراث ، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تسند اليه ملكية ما تركه من مال الى ان تسدد ديونه اذ لا تركة الا بعد سداد الديون .

الشرح والتعليق:

هذه المادة تتناول بداية شخصية الانسان وانتهائها .

والاشخاص القانونية نوعان : اشخاص طبيعية ، واشخاص معنوية (١) .

والشخص الطبيعي هو الانسان لان الشخص في نظر القانون لابد ان يكون مخلوقا له ارادته المعترف بها كما ان شروطه لا تنطبق الا على الانسان وتبدأ شخصية الانسان بالميلاد اى فى الوقت الذى ينفصل فيه عن أمه ، لانه قبل ذلك يعتبر جزءا منها لا شخصية له . وبدهى انه يشترط فى ذلك ان يولد الانسان حيا لانه لو ولد ميتا لا تثبت له الشخصية أصلا .

وهذا ما تضمنه نص المادة ١/٢٩ .

وتثبت حياة المولود بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالنبض والصراخ والشهيق . فإذا لم يثبت شيء من ذلك كان للقاضى الرجوع ويثبت الميلاد بشهادة تستخرج من سجل الاحوال المدنية وفقا لاحكام القانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ ونهاية الشخص تكون بوفاته .

(١) راجع د/ سليمان مرقس المرجع السابق ص ٦٥٤ وما بعدها .

موقف الجنين:

الجنين لا يكون شخصا طالما لم يولد بيد انه قد تكون له مصلحة فى إثبات شخصيته ولهذا فإن القانون ينظر اليه مآلها باعتبار ما سيكون واجاز القانون المصري ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال تعيين وصى للجنين .

أحكام القضاء :

توقيع الحجر على شخص يعتبر اجراء تحفظيا يستهدف منعه من اساءة التصرف فى أمواله ، فاذا توفى الشخص استحال ان يتصرف فى تلك الاموال ، ويحول مقتضى الحجر وعلة الحكم به وطالما كان أمر توقيع الحجر معروضا على القضاء ولم يصدر به حكم حائز لقوة الامر المقضى ، فان الدعوى به تنتهى بوقاة المطلوب الحجر عليه بغير حكم يعرض لاهليته ، وهذا ما يستفاد من المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال ، الذى يشترط للحكم بتوقيع الحجر ان يكون المطلوب الحجر عليه شخصا بالغا ، وتعين المحكمة على من يحجر عليه قيما لادارة أمواله ، فاذا انتهت شخصية المطلوب الحجر عليه بموته طبقا للمادة ١/٢٩ من القانون المدنى استحال الحكم لصيرورته غير ذى محل فضلا عن ان أموال المطلوب الحجر عليه تورث عنه بموته عملا بالمادة الاولى من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣

م ٢٩

الخاص بالمواريث فلا تعود هناك أموال يعهد بها الى قيم لادارتها ويصبح توقيع الحجر لغوا ، لما كان ما تقدم ، وكان البين من الاوراق ، ان المطلوب الحجر عليه توفى أثناء نظر المعارضة المقامة منه عن الحكم الغيابي القاضى بتوقيع الحجر عليه ، فانه كان يتعين معه الحكم فى تلك المعارضة بانتهاء دعوى الحجر ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتأييد الحكم المعارض فيه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٣ لسنة ٤٩ ق- احوال شخصية، جلسة ٢٣/ ١/ ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٦٩)

المسائل الخاصة بالاجراءات . مريان قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه عليها م. ٢٢ مدنى . اعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات .

القاعده المنصوص عليها بالماده ٢٢ من القانون المذنى تنص على ان تسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه . واعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات.

(الطعن ٨٨٧٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٣/ ١٢/ ١٩٩٧ س ٤٨ ص ١٥٢٤)

الخصومه لا تنعقد الا بين الأحياء والا كانت معدومه.

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمه النقض - أن الاصل أن تقوم الخصومه بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياه والا كانت معدومه لا ترتب اثرا.

(الطعن ٥٢٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٨/ ١/ ١٩٩٥ س ٤٦ ص ١١٨)

م ٢٩

شخصيه الانسان المقصود بها صلاحيته لوجوب الحقوق له او عليه . عدم بدئها كأصل عام الا بولادته حيا . م ٢٩ مدنى . مؤداه . عدم وجوده على قيد الحياه عند وفاه اخر اثره . لا ذمه ماليه له ولا دعوى شخصيه يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه ماديا او ادبيا ولو كان من اقاربه الى الدرجه الثانيه . عله ذلك . الحق فى التعويض عن الضرر الادبى الشخصى المباشر . اقتصاره على من كان من هؤلاء على قيد الحياه فى تاريخ الوفاه . عدم شموله من لم يكن له وجود حين الوفاه سواء كان لم يولد بعد او مات قبل موت المصاب م ٢٢٧ مدنى .

ان شخصيه الانسان وهى صلاحيته لوجوب الحقوق له او عليه - لا تبدأ- كاصل عام وطبقا لما نصت عليه ماده ٢٩ من القانون المدنى - الا بولادته حيا ، ومن ثم فان لم يكن موجودا على قيد الحياه عند وفاه اخر لا تكون له ذمه ماليه ولا دعوى شخصيه يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - ماديا كان هذا الضرر او ادبيا ، حتى ولو كان من اقاربه الى الدرجه الثانيه الذين اجازت ماده ٢٢٢ من القانون ذاته تعويضهم عما قد يصيبهم من الم من جراء تلك الوفاه ، لان المشرع بهذا النص قصر الحق فى التعويض عن الضرر الادبى الشخصى المباشر على من كان من هؤلاء موجودا على قيد الحياه فى تاريخ الوفاه دون ان يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاه ، سواء كان لم يولد بعد او كان قد مات قبل موت

م ٢٩

المصاب ، فان ايا من هؤلاء يستحيل تصور ان يصيبه ضرر ادبي
نتيجة موته .

(الطعن رقم ٥٤٦٢ لسنة ٧٠ ق - جلسته ٢٠٠٢/١/٨)

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمه أن الخصومه لا تنعقد
الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياه ومن ثم فانها في
مواجهه الخصم المتوفى تكون معدومه ولا ترتب اثرا ، وكان الثابت
من الصوره الرسميه لقيد الوفاه المقدمه من الطاعنه وفاه المطعون
ضده الثانى بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٣١ قبل صدور الحكم المطعون فيه
ورفع الطعن بالنقض ، فانه يتمين اعتبار الخصومه فى الطعن
معدومه بالنسبة له .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٧٠ ق جلسته ٢٠٠٢/٣/٦ لم ينشر بعد)

مادة ٣٠

(١) تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

(٢) فإذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، جاز الاثبات بأية طريقة أخرى .
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠ لبيى و ٣٢ سورى و ٣٥ عراقى و ٣٨ سودانى و ٧٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٣١ اردنى .
المذكورة الايضاحية :

الولادة من حيث هى عمل ماضى يثبت بشهادة الميلاد وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة ، فانه يثبت بشهادة الميلاد ، والموت يثبت بشهادة الوفاة ودفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها . والاصل ان شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للاثبات . حتى يقيم ذو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات ... وليس من الضروري اثبات ان هاتين الشهادتين قد فقدتا ، بل يكفى الا يوجد حتى يسمح لذى الشأن ان يثبت الولادة والوفاة بجميع الطرق ... على انه يلاحظ فى

م ٣٠

المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسب في اهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد .

(طعن ١١ لسنة ٤٤٤ ق:أحوال شخصية، جلسة ١٩٧٦/٢/٤ من ٢٧ ص ٣٩٨)

مهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات . التحقق من شخصية المتوفى . البيانات الاخرى ومنها ديانة المتوفى يدونها الموظف طبقا لما يدلى به ذوى الشأن . جواز اثبات ما يخالفها بكافة الطرق .

شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لاثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقا لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الاحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد اذا كان التبليغ اليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، أما البيانات الاخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل اقامته واسم ولقب والده ووالدته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقا لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فان حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر في مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها في ذاتها وتجوز الاحالة الى التحقيق لاثبات ما يخالفها .

(الطعن ١٩ لسنة ٤٤١ ق:أحوال شخصية، جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ من ٢٨ ص ١٠٨٤)

النسب . ثبوته بالفراش الصحيح . المقصود بالفراش الصحيح . الوعد والاستيعاد . لا ينعقد بها زواج .

٣٠ م

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الاسلامية أن النسب يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الرعد والاستبعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار أن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته بالمستقبل .

(الطنن ٢٥ لسنة ٤٦ق: احوال شخصية، جلسة ٣١/٥/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣٧٩)

النسب يثبت بالفراش أو الاقرار أو البينة .

(الطنن ٣٨ لسنة ٤٧ق: احوال شخصية، جلسة ٥/٣/١٩٨٠ س ٣١ ص ٧٤٦)

النسب يثبت في حق الرجل بالفراش والبينة والاقرار بالبينة . شرط صحته .

(الطنن ٩ لسنة ٥١ق: احوال شخصية، جلسة ٢٩/١٢/١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٤٦٨)

النسب . ثبوته في حق الرجل بالفراش وبالبينة وبالاقرار . صدوره بالاقرار مستوفيا شرائطه . اثره . لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا .

(الطنن ٥٠ لسنة ٣١ق: احوال شخصية، جلسة ١٨/٥/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٣١)

النسب . ثبوته بالفراش أو الاقرار أو البينة . لا يشترط لقبول البينة معaine واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد . كفاية ولايتها على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي . لعدم قبول انكار نسب الصغير باللعان . علة ذلك .

(الطنن ١١٧ لسنة ٥٥ق: احوال شخصية، جلسة ١١/٥/١٩٨٧ لم ينشر بعد)

النسب يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبينة وبالإقرار .

(الطعن ٤٧ لسنة ٥٥٥ق، احوال شخصية، جلسة ١٩٨٨/١/٢٦، ٣٩ من ١٦٨)

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تمنى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان محكمة الاستئناف لم تلتفت الى ما تمسكت به من دفاع مبتاه ان معاشرة المطعون عليه لها جنسيا كانت وليدة عقد زواج فاسد بينهما خلا من شاهديه بعد أن وعدها بتوثيق ذلك الزواج وان هذا الزواج الفاسد أثمر الصغيرة " ... " - المدعى بانكار نسبها - كما أغفلت المحكمة فى حكمها المطعون فيه دلالة اقرار المطعون عليه الوارد بتحقيقات الشكوى رقم ... لسنة ادارى الدنيا من أنه واقع الطاعنة برضاها بعد ان اتفق معها على الزواج واستعداده لعقد قرانه عليها ثم اقدامه بعد ذلك على الزواج منها فى صحة أسرته وهو يعلم بحملها - وهو ما استند اليه حكم محكمة أول درجة فى قضائه برفض دعوى المطعون عليه - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الاسلامية ان النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به وهو اغخالطة بناء على عقد فاسد أو يشبهه وكان من المقرر فى الفقه الحنفى ان الزواج الذى لا يحضره شهود زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب

بالدخول الحقيقى . وكانت القاعدة فى اثبات النسب انه اذا استند الى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوت ان يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الاثبات باللفظ الصريح أو يستفاد من دلالة التعبير أو السكوت فى بعض المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقرا بالحق بسكوته استثناء من قاعدة لاينسب لساكت قول وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه انها كانت زوجة للمطعون عليه بعقد زواج فاسد خلا من الشاهدين - وذلك قبل العقد عليها رسميا فى ١٩٨٣/١١/٢٦ وانها كانت فراشا له بوعده منه بتوثيق هذا الزواج وان الصغيرة « ... » كانت ثمرة لهذا الزواج الفاسد ودلت على ذلك بعدة قرائن منها اقراره بالشكوى رقم لسنة ادارى قسم النيا بالاتفاق معها على الزواج منذ فترة سابقة على تقديم شكواها وتمت المعاشرة الجنسية بناء على هذا الاتفاق ، وكذلك عقد قرانه عليها وهى ظاهرة الحمل وقدمت تأييدا لذلك صورة رسمية من الشكوى سالفة الذكر . وقد أخذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة بهذه القرائن وحمل عليها قضاءه برفض دعوى المطعون عليه ببطلان عقد الزواج ونفى نسب الصغيرة « ... » له الا أن الحكم المطعون فيه قضى بالفاء هذا الحكم على سند من أن البنت المطلوب نفى نسبها الى المطعون عليه أتت من لقاء جنسى محرم شرعا ، وفى مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها دون التحدث عن المستندات التى قدمتها الطاعنة وتمسكت بدلائنها على وجود عقد الزواج الفاسد ، كما لم يطلع على القرائن التى ساقتها الطاعنة تأييدا لدفاعها ، والتى كونت منها محكمة أول درجة عقيدتها وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان

م ٣٠

اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع وما ساقته الطاعنة من أدلة عليه من شأنه ان يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٧٣ لسنة ٥٧هـ احوال شخصية، جلسة ٢٣/٥/١٩٨٩ م ٤٠ ص ٣٧٥)

النسب ثبوته بالإقرار والفراش الصحيح .

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين ينمى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد فى الاستدلال وفي بيان ذلك يقول ان المطعون ضدها أتت بالصغير - - لمدة أقل من ستة شهور من تاريخ زواجه بها بعقد رسمى فلا يثبت نسبه منه شرعا . وإذا استخلص الحكم المطعون فيه من أقوال شاهدى المطعون ضدها المتناقضة - انه كان متزوجا بها بعقد عرفى قبل زواجهما بالعقد الرسمى رغم انكاره العقد العرفى فانه يكون فضلا على مخالفته القانون مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دعوى النسب متميزة عن دعوى اثبات الزوجية وان اثباتها لا يخضع لما أورده المشرع فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب احكام الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها اذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب التى مازالت باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الاسلامية وكان النسب كما يثبت بالبينة والاقرار يثبت بالفراش الصحيح وهو

٣٠ م

الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة .

(الطن ٨س٥٨ق«احوال شخصية» جلسة ١٩٨٩/١١/٢١ س ٤٠ ج ٣ ص ١٣٣)

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش والبيئة والاقرار .

(الطن ١١٣ لسنة ٥٨ق«احوال شخصية» جلسة ١٩٩١/١/١٥)

النسب . ثبوته . بالفراش الصحيح وملك اليمين وما يلحق به . عدم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة ان المطعون ضده راجعها وان هناك زواجا فاسدا أو بشبهة تم بينهما وان الصغيرتين كانتا ثمرة هذا الزواج . قصور .

(الطن ٢٩ لسنة ٦١ق«احوال شخصية» جلسة ١٩٩٢/٢/١٥)

وحيث ان الطعن أقيم على ثمانية أسباب تمنى الطاعنة بالأول والثاني والرابع والسادس والسابع والثامن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول ان الحكم أسس قضاؤه برفض الدعوى على سند من القول بأن البنت ثمرة علاقة غير شرعية لا يثبت بها النسب اذ الزنا لا يثبت نسبا استنادا للحديث الشريف ان الولد للفراش وللعاهر الحجر مع ان الثابت من الحكم الجنائي ان المطعون ضده واقعه بغير رضاها ومن تقرير الطبيب الشرعى من أنها غير متكررة الاستعمال اذ كانت بكرا قبل قيام المطعون ضده بمواقعتها وما ثبت من شهادة شاهدى

الطاعنة من أنها كانت مخطوبة للطاعن وتم الاتفاق على الزواج وشروطه في حضور أهل الطرفين فاذا نفى الحكم المطعون فيه نسب البنت الصغيرة الى المطعون ضده فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث ان النعى مردود ذلك انه من الأصول المقررة في الشريعة الاسلامية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود أو شبهه كمخالطة امرأة زفت الى الرجل على أنها زوجته وليست هي الزوجة . ورتب الفقهاء على ذلك ان الزنا لا يثبت نسباً . ولما كان من المقرر ان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البيئات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما يستقل به قاضي الموضوع طالما لم يخرج عن مدلولها لما كان ما تقدم وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه وله أصله الثابت في الأوراق لا ينبئ عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطئ بشبهه بين المطعون ضده والطاعنة مما يعتبر فراشا صحيحا يثبت به نسب الصغيرة "...." الى المطعون ضده لانها ثمرة علاقة غير مشروعة فان النعى عليه بما تقدم يكون على غير أساس .

(الطعن ٨٩ لسنة ٥٩٩ق:أحوال شخصية، جلسة ١٩٩٢/٣/٣١)

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه من الأصول المقررة في فقه الشريعة الاسلامية ان النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو

الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به . وهو مخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهه .

(الطعن ٢٩ لسنة ٦١ ق/أحوال شخصية، جلسة ١٥/٩/١٩٩٢)

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول انه لما كانت العبرة في ثبوت النسب انما هو قيام الفراض الصحيح وقت الحمل وليس وقت الولادة ومع افتراض صحة ما قرره والمطعون ضدها في وثيقة التصديق على الزواج من ان العلاقة الزوجية بينهما بدأت في ١٩٨٧/١/٢٠ فانها لم تكن فراشا له قبل ذلك الأمر الذي أكدته أقوالها في المحضر رقم لسنة إداري أبو حمص من أن حملها كان نتيجة علاقة غير شرعية بينها وبين زوج عمته "....." خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٨٦ وهو تاريخ سابق على بدء العلاقة الزوجية المتصادق عليها ويتناقض مع ما ذهبت اليه المطعون ضدها في دعواها . وهو لا يقتصر لتعلقه بأصل الحمل ، ومع تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه لم يتناوله إيرادا وردا . واكتفى بالقول بان ما أبداه الطاعن من دفاع تضمنته مذكرته وانطوت عليه أوراقه المقدمة أمام محكمة أول درجة لا يتوافر بها نفى نسب الولد له ، وأقام قضاءه بثبوت نسب الصغير " ... " له على سند من مجرد حصول الولادة لمده تزيد على ستة شهور من تاريخ بدء العلاقة الزوجية التي اعتبرها ثابتة من وثيقة التصديق على الزواج اعتبارا من

٣٠ م

١٩٨٧/١/٢٠ وهو ما لا يكفي لحمل قضائه ومن ثم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث انه لما كان من الأصول المقررة في الشريعة الاسلامية وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه ورتب الفقهاء على ذلك ان الزنا لا يثبت نسبا .

(الطعن ٧١ لسنة ٦٠ ق، احوال شخصية، جلسة ١٨/٥/١٩٩٣)

إن المقرر في فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش والبينة فإنه يثبت بالاقرار .

(الطعن ٨٠ لسنة ٦٣ ق، احوال شخصية، جلسة ١٥/٢/١٩٩٤ ص ٤٥ ص ٣٤٦)

ثبوت نسب المطعون ضدها الاولى لوالدها المطعون ضده الثاني بحكم قضائي استنادا الى اقراره . أثره . تقرير مركز قانوني لها يتحدد به وضعها في المجتمع وحالتها فيه . مقتضى ذلك . للحكم حجية مطلقة قبل الكافة .

(الطعن ١١٩ لسنة ٦٠ ق، احوال شخصية، جلسة ٣١/٥/١٩٩٤)

الإقرار بالأبوة . شرطه . أن يكون المقرر له مجهول النسب . الشخص مجهول النسب في الفقه الحنفي بيانه . قيد اللقيط بدفاتر الملجأ باسم ولقب معين . لا يفيد أنه معلوم النسب . علة ذلك

(الطعن ١٨٧ ، ١١٨ ، لسنة ٦٠ ق، احوال شخصية، جلسة ٢٦/٤/١٩٩٤)

النسب ثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبينة .
يكفى في البينة ان تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعى .
(الطعن ٢٢ لسنة ٦١ قـ احوال شخصية، جلسة ١٩٩٤ / ٩ / ٢٧)

النسب - في الفقه الحنفى - يثبت بالفراش والبينة والإقرار
صدر الإقرار بالنسب مستوفيا شرائطه . أثره - لا يحتمل النفي
ولا ينفك بحال - سواء كان المقر صادقا أم كاذبا . إنكار الورثة نسب
الصغير بعد اقرار الأب به . لا أثر له . علة ذلك . الإقرار بالنسب في
مجلس القضاء أو في غيره . صحيح .

(الطعن ١٩٧ لسنة ٦١ قـ احوال شخصية، جلسة ١٩٩٥ / ٥ / ٢٢)

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من الأصول المقررة في
فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن
النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق به من
مخالطة بناءً على عقد فاسد أو شبهة ، ورتب الفقهاء على ذلك أن
الزنا لا يثبت نسباً وأساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو
الطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو
مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً بقوله تعالى « وحمله
وفصاله ثلاثون شهراً » وقوله تعالى « وفصاله في عامين » فباستقار
مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال
الواردة في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، وفرع الفقهاء
على ذلك انه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر
من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا
يكون منه .

(الطعن ١٦٩ لسنة ٦٢ قـ احوال شخصية، جلسة ١٩٩٦ / ٤ / ٢٢)

وحيث إن هذا النعمى فى محله ذلك بأن من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش، وفى حال قيام الزوجية الصحيحه إذا أتى الولد لسته أشهر على الأقل من وقت الزواج وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقا أو بالغا ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة الى إقرار أو بينه ، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما: أن يكون نفية وقت الولادة وثانيهما : أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفيا لشروطه فرق القاضى بينهما ونفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه والأصل فى النسب الإحتياط فى ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك وينبنى على الإحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه حملا لحال المرأة على الصلاح وإحياء للولد ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده لم ينكر قيام الزوجية بينه وبين الطاعنة، وأنه وإن نفى نسب المولودة ... اليه عقب ولادتها مباشرة إلا أنه لم يلاعن امرأته ومن ثم فلا ينتفى نسبها منه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنة بثبوت نسب الصغيرة للمطعون ضده ، وفى دعوى المطعون ضده ينتفى نسب الصغيرة إليه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه ، على أن يكون مع النقض الإحالة ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٤٧ لسنة ٦٣ق/أحوال شخصية، جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ من ٤٨ ص ٢٢٣)

مادة ٣١

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها
ينظمها قانون خاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٣١ لىبى و ٣٣ سورى و ٣٩ سودانى .

تعليقات :

صدر القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية
ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٣ تابع فى ١٩٩٤/٦/٩ وقد
نظمت الفصل الأول الأحكام العامة حيث تضمنت المادة الأولى منه
أن تتولى مصلحة الأحوال المدنية بوزارة الداخلية تنفيذ أحكام هذا
القانون وأن تنشأ بمصلحة الأحوال المدنية قاعدة قومية لبيانات
المواطنين تشتمل على سجل خاص لكل مواطن يميزه رقم قومى
منذ ميلاده وطوال حياته ونصت المادة ١/٣ بأن وقائع الأحوال
المدنية هى وقائع الميلاد والوفاه والزواج والطلاق .

كما صدرت اللائحة التنفيذية بقرار وزير الداخلية ١١٢١
لسنة ١٩٩٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون وقد نصت
المادة الثانية على أن تنشأ بمصلحة الأحوال المدنية السجلات الآلية
الآتية :

- ١ - سجل واقعات الميلاد وتسجل فيه واقعات الولادة .
- ٢ - سجل واقعات الوفاة وتسجل فيه واقعات الوفاة .
- ٣ - سجل واقعات الزواج وتسجل فيه واقعات الزواج .
- ٤ - سجل واقعات الطلاق وتسجل فيه واقعات الطلاق .
- ٥ - سجل بطاقات تحقيق الشخصية وتسجل فيه بيانات تحقيق الشخصية .
- ٦ - سجل أفراد الأسرة وتسجل فيه بيانات الأسرة وما يطرأ عليها من تغيرات .
- ٧ - سجل تغيير أو تصحيح أو إبطال القيد وتسجل فيه الأحكام والقرارات الموجبة لتصحيح أو تغيير أو إبطال قيود واقعات الأحوال المدنية وما يتفرع عنها .
- ٨ - سجل الجنسية ويسجل فيه من يمنحون جنسية جمهورية مصر العربية ومن ترد اليهم ومن تسقط عنهم ومن تسحب منهم .

يسرى في شأن المفقود والغائب الاحكام المقررة في قوانين خاصة ، فان لم توجد فأحكام الشريعة الاسلامية .
النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢ لبيى و ٣٤ سورى و ٣٢ اردنى

المذكورة الايضاحية :

توجد حالة بين الحياة والموت ، فيعتبر الشخص لا حيا على الاطلاق ولا ميتا من جميع الوجوه ، وتلك هى حالة المفقود ، فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه ، ولا يدري هل هو حى أو ميت يمكن لكل ذى شان وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضى باثبات فقده ، ومتى صدر الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود ، وهى حالة تخضع فى أحكامها لقانون الاحوال الشخصية ، وهى هنا الشريعة الاسلامية ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة ويعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم فقد .

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٣٣ لىبى و٣٥ سورى و٣٧ عراقى و٤٦ سودانى
و١ / ٧٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية
المتحدة و٣٣ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

كل شخص طبيعى ينتمى الى جنسية معينة ، وينتسب الى
أسرة تتكون من ذوى قرباه ، ويتميز باسم يعرف به ، ويقيم فى
موطن يتخصص له وتتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية ،
فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية - فالجنسية المصرية هى
التي ينتمى اليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أو لم يقيم ويلاحظ
ان الاشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة الى مصر
الجنسية المصرية وبالنسبة الى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية
جنسية تلك الدول ، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى
والحاكم المصرية ، وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات
الاجنبية .

تقدير كفاية الادلة لاثبات الجنسية مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٢/١/١٩٥٦ ص ٧ ص ٧٤)

الجنسية تثبت بالشهادات الرسمية التى تصدر من السلطة المحلية أو السلطات الاجنبية المختصة ، على ان ذلك يعتبر دليلا أوليا لاثبات الجنسية ما لم يظهر ما يناقضها اذ انها تصدر من واقع سجلات ولا تعطى الا بعد ان تكون السلطة التى أعطتها قد قامت بعمل التحريات اللازمة للتأكد من صحة ما جاء بها ولا يتعارض هذا مع ما نص عليه قانون الجنسية فى المادة ٢٢ منه ذلك ان المقصود بهذه المادة هو وضع قرينة تخفف على وزير الداخلية وبالتالي على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ولكنها قرينة تقوم على الافتراض وتسقط متى ثبتت الجنسية على وجه قانونى ظاهر وإذن فمتى كان الحكم قد إستند فى إثبات جنسية أحد الرعايا اليونانيين قبل وفاته إلى شهادة صادرة من القنصلية اليونانية وإلى موافقة الحكومة المصرية على ما ورد فيها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون مادام لم يقدم ما ينقض الدليل المستمد من تلك الشهادات ولم يثبت أن هذا الشخص تخلى عن جنسيته اليونانية قبل وفاته .^(١)

(الطعن ١ لسنة ٢٥ ق -أحوال شخصية- جلسة ٢٨/٣/١٩٥٦ ص ٧ ص ٣٩٠)

(١) راجع فى هذا الوسوعة الذهبية ج ٥ -للأستاذين حسن الفكهانى وعبد النعم حسنى ص ٢٤١ .

ان مؤدى اتفاق المختارين المعقود بين الحكومتين المصرية واليونانية سنة ١٩١٨ فى خصوص الأشخاص المقيمين والذين هم فى أصلهم من الولايات التى ضمت الى اليونان بمقتضى معاهدة أثينا بين تركيا واليونان سنة ١٩١٣ والبروتوكول رقم ١ الملحق بها - أن الحكومتين المصرية واليونانية قد إتفقتا على إختيار الأب للجنسية اليونانية ينسحب أثره الى أبنائه القصر وعلى أن يكون لهؤلاء القصر حق إختيار الجنسية العثمانية خلال ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد .

(الطعن ١٤ لسنة ٢٥ قـ أحوال شخصية، جلسة ١٩/١٢/١٩٥٧ س ٨ ص ٩٣٠)

تشمل الجنسية البريطانية وفقا لقانون الجنسية البريطانى الصادر فى ١٩٤٨ جميع رعايا المملكة المتحدة والمستعمرات ومنها مالطة .

(الطعن ١١ لسنة ٢٥ قـ أحوال شخصية، جلسة ١/٥/١٩٥٨ س ٩ ص ٤٢٥)

إذا كانت الدعوى متعلقة بالجنسية وطعن على الحكم بأن المحكمة لم تتبع الاجراء الذى اقتضته المادتان ٩٩ ، ١٠٧ مرافعات من وجوب ان تكون النيابة العامة آخر من يتكلم فانه لا جدوى من بحث ما يدعى به من بطلان لعدم اتباع هذا الاجراء متى كانت النيابة لم تطلب الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت . (١)

(الطعن ١٤ لسنة ٢٥ قـ أحوال شخصية، جلسة ١٩/١٢/١٩٥٧ س ٨ ص ٩٣٠)

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٤٢ .

م ٣٣

المجادلة في طلب التفسير المقدم الى محكمة النقض في المسائل القانونية التي بت فيها الحكم المطلوب تفسيره . غير جائز . أحكام النقض لاسبيل الى الطعن فيها . مثال في جنسية .

(الطعن ١٤ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية، جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٧٢ من ٢٣ ص ٧٣٩)

طلب تفسير حكم صادر من محكمة النقض بشأن الجنسية . الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية والدفع بإحالة الطلب الى محكمة القضاء الإداري لوجود دعوى أمامها بهذا الخصوص . غير مقبول .

(الطعن ١٤ لسنة ٤٠ ق - أحوال شخصية، جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٧٢ من ٢٣ ص ٧٣٩)

الجنسية المصرية . شرط تمتع الابن بها . الدعوى بثبوت وراثته المدعى في والده المصري الجنسية . إقامتها أمام دائرة الأحوال الشخصية للمصريين . صحيح .

(الطعن ٢١ لسنة ٣٩ ق - أحوال شخصية، - جلسة ٩ / ١ / ١٩٧٤ من ٢٥ ص ١٢٣)

قرار إداري - إسقاط الجنسية - خطأ - ضرر - تعويض .

إصدار قرار بإسقاط جنسية الجمهورية العربية المتحدة عن أحد المواطنين استنادا الى نص المادة ٢٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ التي تقضى بجواز إسقاط الجنسية عن كل من يتمتع بها اذا كانت إقامته العادية في الخارج وانضم الى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تفويض النظام الاجتماعي أو الاقتصادي للدولة - ثبوت ان إقامة المطعون ضده في الخارج كانت مؤقتة لحين

م ٣٣

حصوله على الدكتوراه - امتداد الإقامة سنين لا ينفى عنها طابع التوقيت ويحيلها الى إقامة عادية مادامت مقترنة بقصد التحصيل العلمى الذى بدأت به وانتهت بتحقيقه - نتيجة ذلك تخلف أحد الشرطين اللذين نص عليهما القانون لاسقاط الجنسية - مخالفة القرار للقانون - تعويض .

(الطعن ١٠٦٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٥/٢/١٩٨٢ من ٢٧ ص ٥٦٧)

الجنسية رابطة يفرضها القانون بين الفرد والدولة وفقا لما يقوم بالفرد من خصائص سياسية يقدر المشرع اعتبارها مناطا للانتماء الى الدولة واذ لم يصدر قانون يثبت الجنسية المصرية للمقيمين بمصر حتى قامت الوحدة بين مصر وليبيا - وهذه الوحدة بقوانينها وقراراتها لا تغنى عن تعديل أحكام قوانين الجنسية فى أى الدولتين - طلب الطاعنة ثبوت الجنسية المصرية لها بمقتضى الوحدة لاسند له فى نصوص القانون الخاص بهذه الجنسية ويتعين رفضه - أساس ذلك .

(الطعن ١٠٤٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢ من ٢٨ ص ١٦٠)

جنسية - الجنسية المصرية حالات اكتسابها .

منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ بشأن الجنسية ونصوص قوانين الجنسية المتعاقبة مطردة على اعتبار من ولد فى مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لاجنسية له مصرياً بحكم القانون - ورود ذات القاعدة فى قانون الجنسية الأخير رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ - سريان هذا الحكم ولو كان الميلاد قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ - تطبيق .

(الطعن ٢٨٣٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٦/٤/١٩٨٥ من ٣٠ ص ٨٩٧)

م ٣٣

شهادة التمتع بالجنسية المصرية الصادرة من وزير الداخلية
لها حجيتها القانونية طالما لم يقيم دليل يخالف ذلك .

مفاد نصوص قوانين الجنسية المتعاقبة حسبما يبين من نص
المادة ٢٠ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ والمادة ٢٤ من
القانون رقم ٢٩١ لسنة ١٩٥٦ من بعده ، ثم المادة ٢٨ من القانون
رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ وأخيراً المادة ٢١ من القانون رقم ٧٦ لسنة
١٩٧٥ ، ان الشهادة الصادرة من وزير الداخلية بناء على طلب
الجنسية اثما هي دليل فرضه القانون على صاحب الشأن اذا أراد
الحصول على اثبات الجنسية ، له حجته القانونية وتظل هذه الحجية
قائمة حتى يقوم الدليل على اثبات ما يخالفها بأى طريق من
الطرق .

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٧/١١/١٩٨٦ ص ٣٧ ص ٨٩٦)

منازعات الجنسية . اختصاص محاكم مجلس الدولة
بالفصل فيها . إثارة المنازعة أمام القضاء العادى . وجوب
إيقاف الدعوى وتكليف الخصم باللجوء للجهة المختصة . الجهة
القضاء العادى القضاء فى الدعوى بحالتها إذا قعد الخصم عما
كلف به أو إذا كان وجه المسألة فى الجنسية ظاهراً .

مفاد النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١
فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة
بين المؤجر والمستأجر والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة - يدل على أن محاكم
مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل فى كافة منازعات

م ٣٣

الجنسية أياً كانت صورتها أى سواء أكانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية ، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى وفى حدود اختصاصه وأثير نزاع فى الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى ، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاد يستصدرون فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية وإذا قصر الخصم فى استصدار هذا الحكم فى تلك المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها ، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/١/٤ من ٤٧ ص ١٠٥)

زواج المصرية من أجنبى . لا يفقدها جنسيتها . فقدها للجنسية . شرطه . لها استردادها بمجرد طلبها . المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ق لسنة ١٩٧٥ .

نص المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية - يدل - على أن المصرية التى تتزوج من أجنبى لا تفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كآثر مباشر للزواج بل

م ٣٣

يجب لكي تفقد هذه الجنسية أن تعلن عن رغبتها في الدخول في جنسية الزوج وأن يقضى قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج وأن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القوانين السارية في جمهورية مصر العربية ويحوز لها استرداد الجنسية فور الطلب وبقوة القانون عملاً بنص المادتين ١٣ ، ١٤ من هذا القانون .

(الطعن ٣٧٤٤ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٩٩٦/١/٤ س ٤٧ ص ١٠٥)

تمسك الطاعن في دفاعه بأن والدته المطعون ضدهم أجنبية وتمتع بالجنسية الفلسطينية لزواجها من فلسطيني وإلحاقها بوثيقه سفره وتقديمه المستندات الدالة على ذلك ومن ثم حقه في طلب إنهاء عقد إيجار شقة النزاع إعمالاً لحكم المادة ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدعوى استناداً إلى أن والدته المطعون ضدهم لم تتخل عن جنسيتها وقت زواجها - دون سند . خطأ في تطبيق القانون .

إذ كان الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن والدته المطعون ضدهم المرحومة (.....) أجنبية وتمتع بالجنسية الفلسطينية ومدرجة على وثيقة سفر زوجها الفلسطيني الجنسية «المستأجر الأصلي لشقة النزاع» وكانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول وإقامة الأجانب وقد انتهت إقامتها بالبلاد بوفاتها في اغسطس سنة ١٩٨٤ فينتهى بذلك عقد إيجار شقة النزاع عملاً بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأن المطعون ضده الثاني وبفرض أنه كان يقيم

مع والده بشقة النزاع وقت وفاته سنة ١٩٧٨ وامتد له عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن العقد ينتهى بالنسبة له لإنهاء إقامته بالبلاد وقدم تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صادرتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية مؤرختين (....) ، (....) وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما ثبت لديه من أن والده المطعون ضدهم مصرية الجنسية لأنها ولدت بمصر سنة ١٩٢٣ من أبوين مصريين وأنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية وقت زواجها من زوجها الفلسطيني الجنسية وأن الثابت من شهادة ميلاد ووثيقة زواجها وشهادة وفاتها أنها مصرية إلا أن الاستدلال بشهادة الميلاد وعقد الزواج عن جنسيتها لا يحسم واقعة النزاع بعد أن ألحقت بوثيقة سفر زوجها الفلسطيني الجنسية بتاريخ لاحق فى ١٩٧٠/٥/٢٠ وفادت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بأن السيدة المذكورة فلسطينية الجنسية وكان يرخص لها بالإقامة المؤقتة بالبلاد وتجددت لها الإقامة حتى ١٩٨٤/٦/٧ مما يدل على أن وجه المسألة فى جنسية والده المطعون ضدهم ليس ظاهراً ويحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم من المحكمة المختصة سيما وأن الحكم ذهب إلى أنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية بالزواج وقد جاء ذلك القول بغير سند فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وعابه القصور فى التسبيب .

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٦٢٢ ق جلسة ١٩٩٦/١/٤ ص ٤٧ ص ١٠٥) .

مادة ٣٤

(١) تتكون أسرة الشخص من ذوى قرياه.

(٢) ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٤ لىبى و ٣٦ سورى و ٣٨ عراقى و ٤٢ سودانى و ١٥٥ كويتى و ٧٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

أسرة الشخص هم ذوو قرياه ، ويعتبر قريبا للشخص من يجمعه به أصل مشترك ، ذكرا كان أو أنثى ، والقربة أما قرابة مباشرة أو قرابة حواشى ، فتكون القرابة المباشرة بين شخصين اذا تسلسل أحدهما من الآخر ، كما هو الامر بين الاصول والفروع وقرابة الحواشى لا تتسلسل فيها وان كان يجمع الشخصين أصل مشترك .

أحكام القضاء :

١ مؤدى نصوص المواد ٨٨ فقرة ب من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ٣٤ و ٣٥ ، من القانون المدنى مجمعة ، أن أفراد

أسرة صاحب العمل الذين استثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو ذوو قرابه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك ، سواء كانت قرابتهم مباشرة ، وهى الصلة ما بين الأصول والفروع ، أو قرابة حواشى ، وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر ، متى كان يعولهم فعلاً ، والقول بغير ذلك ، وقصر أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من قانون العمل على ذوى قرابه المباشرين ، وهم أصوله وفروعه ، تخصيص لنص المادة ٨٨ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بغير مخصص .

(نقض جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٧١ م ص ٢٢ ص ٥٢٥)

و إذ نص المشرع فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ، على أن تعفى من الرسم الدار المخصصة لسكنى أسرة التوفى والمفروضات المخصصة لاستعمالهم ، إلا أنه لم يحدد المقصود بالأسرة فى تطبيق الحكم المذكور ، فيجتمع الرجوع بذلك إلى القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى ، وقد جرى الفقه فى ظل التقنين المدنى القديم على أن أسرة الشخص تشمل ذوى قرابه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة ، وهى الصلة ما بين الأصول والفروع ، أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر . وهو ما نص عليه المشرع فى المادتين ٣٤ ، ٣٥ من التقنين المدنى الحالى . والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة التوفى على ذوى

م ٣٤

قرباه وهم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم ، هو تخصيص لنص المادة ١٢ سالفه الذكر بغير مخصص وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن المطعون عليهم وهم أبناء أخ المتوفى وأبناء أخته المتوفاة ، ويعتبرون من أسرته ، وأعفى من الرسم الدار موضوع النزاع المخصصة لسكانهم والمفروشات الموجودة المخصصة لاستعمالهم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ١١/٤/١٩٧٣ من ٢٤ ص ٥٨٤)

قربة المصاهرة . مؤداها . أقارب أحد الزوجين . اعتبارهم في ذات القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر .

مفاد المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدني مترابطة انه يقصد بالقرابة تحديد مركز الشخص في أسرة معينة باعتباره عضوا فيها تربطه بباقي أعضائها قرابة نسب أو قرابة اصهار ، بمعنى ان الاسرة تنتظم ذوى القربى ، وقد يكون منشأ القرابة الزوجية أو الاجتماع في أصل مشترك ودم واحد وهي قرابة النسب سواء كانت قرابة الولادة أو قرابة الحواشي وقد يكون مرجعها العلاقة من الزوج وأقارب الزوج الآخر وهي قرابة المصاهرة ، فاذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فان هذا الشخص يعتبر في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى زوج الشخص الآخر وهو ما جلته المذكرة الايضاحية للقانون المدني تعليقا على المادة ٣٧ من أن « القرابة - بما في ذلك المصاهرة - اما ان تكون من جهة الاب أو من جهة الام أو من جهة الزوج » .

(الطعن ١١١٠ لسنة ٤٧ق - جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٨ من ٢٩ ص ١٩٨٣)

(١) القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الاصول والفروع .

(٢) وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك ، دون ان يكون أحدهم فرعاً للآخر .
النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥ لبيى و ٣٧ سورى و ١/٣٩ عراقى و ٤٣ سودانى و ١٦ كويتى و ٧٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .
أحكام القضاء :

درجة القرابة - كيفية احتسابها - المادتان ٣٥ و ٣٦ ق مدنى .

النص فى المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدنى - يدل وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة إبنه الخال هي قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعودا الى الأصل المشترك - ودرجتين نزولا منه الى القريب .

(الطعن ١١٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٥ ص ٤١ ص ٤٣٦)

م ٣٥

قراءة الحواشي . هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر . منها . قراءة ابن الأخ . إعتبارها من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً الى الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه الى الفرع الآخر مع عدم إحتساب هذا الأصل . م ٣٥ ، ٣٦ مدني .

لما كان مؤدى نص المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدني وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن قراءة ابن الأخ وهي من قراءة الحواشي التي تربط بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر تعتبر من الدرجة الثالثة بإحتساب درجتين صعوداً الى الأصل المشترك ودرجة نزولاً منه الى الفرع الآخر مع عدم حساب هذا الأصل .

(الطعن ٧٥٩٠ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٢/٢١/١٩٩٥ س ٤٦ ص ١٤٥١)

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة ، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للاصل بخروج هذا الاصل ، وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للاصل المشترك ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٦ لىبى و ٣٨ سورى و ٢/٣٩ عراقى و ٤٤ سودانى و ١٧ كويتى و ٧٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكورة الايضاحية :

درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حسبان الاصل فالأب والأم فى الدرجة الاولى ، وكذا الابن والبنات وأبو الاب وأم الاب وأبو الام وأم الام فى الدرجة الثانية ، وكذلك ابن الابن وبنات الابن وابن البنات وبنات البنات وهكذا . أما درجة قرابة الحواشى بين شخصين ، فتتحدد بعدد الفروع التى تصل كل شخص بالاصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعاً وعدم حساب الاصل المشترك ، فالأخ فى الدرجة الثانية وابن الأخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم . أما ابن العم ففى الدرجة الرابعة .

درجة القرابة - كيفية إحتسابها - المادتان ٣٥ و ٣٦ ق مدنى.

النص فى المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون المدنى - يدل وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة ابنه ائخال هى قرابه من الدرجة الرابعة بإحتساب درجتيه صعودا الى الأصل المشترك - ودرجتين نزولا منه الى القريب .

(الطعن ١١٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٥ من ٤١ ص ٤٣٦)

أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة الى الزوج الآخر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٧ لیبی و ٣٩ سورى و ٣/٣٩ عراقى و ٤٥ سودانى .

المذكورة الايضاحية :

اذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة ، فان هذا الشخص يعتبر في نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر ، وهذا من طريق المصاهرة - ويتبين من ذلك ان القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) اما ان تكون من جهة الاب أو من جهة الام أو من جهة الزواج .

م ٣٨ ، ٣٩

مادة ٣٨

يكون لكل شخص اسم ولقب ، ولقب الشخص يلحق
أولاده .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٣٨ لىبى و ٤٠ سورى و ٤٠ / ١ عراقى و ٤٠
سودانى .

مادة ٣٩

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الالقاب
وتغييرها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٣٩ لىبى و ٤١ سورى و ٤١ / ٢ عراقى .

مادة ٤٠

- (١) الوطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .
 (٢) ويجوز ان يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن . كما يجوز الا يكون له موطن ما .
 النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

- مادة ٤٠ لىبى و ٤٢ سورى و ٤٢ عراقى و ٤٧ سودانى
 و ١١ كويتى و ٨١ من قانون المعاملات المدنية لدولة
 الإمارات العربية المتحدة و ٣٩ أردنى .
 المذكرة الايضاحية :

ومجرد الوجود أو السكن فى مكان ما لا يجعل منه موطناً ما
 لم تكن الإقامة فيه مستقرة ، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة
 دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط
 الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . والموطن وفقاً
 لهذا التصوير حالة واقعية لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون
 ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين ، ولذلك يكون من
 الميسور ان يتعدد موطن الشخص أو ان يتنقى على وجه الإطلاق .

وعلى هذا النحو يوجد الى جانب الموطن الذى يعينه الشخص
 باختياره من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن :

٤٠ م

أولاً : موطن اعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحي نشاطه الشخصى ، فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة الى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة هذه الاعمال وفقاً لهذا التعريف .

ثانياً : موطن قانونى ينسب القانون للشخص ولو لم يقيم فيه عادة كما هو فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود ، فالقانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطناً له .

ثالثاً : موطن مختار ، يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما اذا اختار موطناً له مكتب محاميه .

الشرح والتعليق :

كانت المادة ٢٠ من لائحة المحاكم الشرعية الملغاه بموجب القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ تعرف الموطن بأنه البلد الذى يقطن فيه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة والشخص يمكن أن يكون له بالإضافة إلى الموطن الذى يقيم فيه .

١- موطن أعمال :

وهو المكان الذى يباشر فيه أعماله (تجارته - صناعته - حرفته) .

٢- الموطن قانونى .

٣- الموطن مختار .

لانتزاع في ان المقصود بكلمة « غلله » الواردة بالمادة ٦ من قانون المرافعات انما هو الغل الاصلى ، اذ ان الشارع عندما أراد اجازة الاعلان للمحل المختار نص على ذلك صراحة ، كما يتبين ذلك من مراجعة المواد ٣٣٢ ، ٣٦٥ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ وغيرها من قانون المرافعات . وهذه القاعدة وان كانت عامة ويتعين الحكم بموجبها ببطلان الطعن شكلا عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات في حالة عدم اعلانه الى الخصوم شخصا أو في محلهم الاصلى ، الا انه يجب حتما مع ذلك ان ينظر في الأمر ، فان كان الاعلان على غير مقتضى تلك القاعدة حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ، لان البطلان المترتب على عدم الاعلان في الغل الاصلى لايتعلق بالنظام العام ، ويكفى لزواله قبول الاعلان في الغل المختار خصوصا مع عدم ذكر الغل الاصلى في الاوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان .

(الطعن ٢٣ لسنة ١ق - جلسة ١٩٣٢/١/٢٨)

(مجموعة القواعد القانونية - المرجع السابق ص ١٠١ ق ١)

ان قضاء محكمة النقض قد جرى على ان الغل المقصود في المادة السادسة من قانون المرافعات هو المركز الشرعى المنسوب الى الشخص الذى يفترض انه عالم بما يجرى فيه مما يتعلق بنفسه وانه موجود فيه دائما ولو غاب عنه بعض الاحيان . واغل بهذا المعنى كما يجوز ان يكون محل سكن الشخص الذى يعيش فيه يجوز ان يكون محل عمله الذى يقوم فيه باستيفاء ماله وايقاء ما عليه . واذا

م ٤٠

كانت المادة السابعة من قانون المرافعات قد تحدثت عن خادم المعلن اليه أو أقاربه الساكنين معه فإن هذا معناه ان أحكام المادة المذكورة واجبة التطبيق حيث يكون الاعلان قد وجه الى مسكن المراد اعلانه، وهو لايعنى بحال ان الشارع لم يرد باخل الا المسكن ، اذ لو كان ذلك مراد الشارع لنص على وجوب الاعلان فى المسكن بدلا من ان ينص على وجوبه فى اخل مع الفرق الواضح فى مدلول اللفظين . وعلى ذلك فلا يقدح فى صحة عمل المخضر كون اخل الذى قصده ليجرى فيه اعلان تقرير الطعن بالنقض هو محل عمل المطعون عليه لا محل سكنه .

(الطعن ١٣٤ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٧/٥/١)

مواطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطناً له وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأموراً لإصلاحية الرجال مخاطباً مع أحد الموظفين معه لغيابه مع أن الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فإن ، هذا الإعلان يكون قد وقع باطلاً .

(الطعن ١٨٦ لسنة ١٩ق - جلسة ١٩٥٢/٢/٧ مج القواعد القانونية المرجع السابق ص ١٠١٠ ق ٤)

حددت المادة ٤٠ من القانون المدنى الوطن بأنه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، وهو تصوير واقعى لفكرة الوطن يرتكز على الإقامة الفعلية على نحو من الإستقرار يبلغ أن يكون

٤٠م

عادة مع قيام النية على ذلك وهو أمر مستقل بتقديره قاضي الموضوع .

(الطعن ٤ لسنة ٢٤ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤)
مج القواعد القانونية - المرجع السابق ص ١٠١٠ ق ٣)

لما كان المواطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وكان مكتب المحامي وفقاً لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له فإن إعلانه بالطعن في مكتبه يكون باطلاً عملاً بالمادتين ١١ و ٢٤ من قانون المرافعات وتقضى المحكمة بالبطلان ولو من تلقاء نفسها في غيبة المطعون عليه وفقاً للمادة ٩٥ مرافعات.

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٢١ق - جلسة ٣١/٣/١٩٥٥ مج القواعد القانونية - المرجع السابق ص ١٠١٠ ق ٥)

الموطن الأصلي - كما عرفته المادة ٤١ من القانون المدني - هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة . وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة الا اذا ثبتت اقامة الشخص المراد اعلانه فيه على وجه الإعتياد والاستقرار. فاذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطناً للطاعنين - يجوز توجيه اعلان الحكم المستأنف اليهم فيه - بغير اثبات اقامتهم فيه فانه يكون قد أخطأ في القانون .

(الطعن ٧٨ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٠/٣/١٩٦٦ ص ١٧ ق ٥٥١)

تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن من الامور الواقعية التي مستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

(الطعن ٣٤ لسنة ٣٣ق - جلسة ٢٦/٥/١٩٦٦ ص ١٧ ق ١٢٧١)

م ٤٠

نص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات اذ جرى على انه « اذا ألغى الخصم موطنه المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه » . انما قصد الزام الخصم باخبار خصمه بالغاء موطنه المختار وتوقيع الجزاء عليه اذا تخلف عن اتخاذ هذا الاجراء بأن اعتبر اعلانه في الموطن المختار اعلانا صحيحا . وهذا الالتزام والجزاء المترتب على عدم الاستجابة له انما يتعلق بالموطن المختار دون الموطن الأصلي .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٣/١٢/١٩٦٦ ص ١٧ ص ١٨٨٦)

تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الامور الواقعية التي يقرها قاضي الموضوع .

(الطعن ٧٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٧/٥/١٩٦٩ ص ٢٠ ص ٨٠٢)

تحديد المادة ٤٠ من القانون المدني للموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تصوير واقعي يرتكز على الإقامة الفعلية ، ومؤدى ذلك الا يعد المكان الذي يتلقى فيه الطالب العلم - دون ان يقيم فيه - موطناً له .

(الطعن ٧٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٧/٥/١٩٦٩ ص ٢٠ ص ٨٠٢)

الموطن - تعريفه .

الرأى عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، على ان الموطن الاصلي هو موطن الانسان في بلده ، أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن

م ٤٠

فيها مع أهله وولده، وليس في قصده الارتحال عنها، وإن هذا الوطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن، وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » .

(الطعن ١١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٥ من ٢١ ص ١١٦١)

النعي بأن صحيفة الاستئناف خلت من بيان موطن المستأنف دون تقديم صورة رسمية للصحيفة - عدم قبول النعي لكونه بلا دليل .

اذ نعت الطاعنة بأن صحيفة الاستئناف قد خلت من بيان موطن المستأنف ولم تقدم لهذه المحكمة صورة رسمية من تلك الصحيفة فإن نعيها في هذا الخصوص يكون عاريا من الدليل .

(الطعن ٣٠ لسنة ٣٦ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧١/١/٦ من ٢٣ ص ٢٧)

عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللذان توافرها في الموطن أمور موضوعية .

لأوجه لما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يدلل على قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللذان توافرها في الموطن، اذ أن ذلك من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

(الطعن ٤٧ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧١/١١/٩ من ٢٢ ص ٨٧٢)

موطن التجارة - تغييره - اشتراط الكتابة .

ليس فى القانون ما يمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانونى معين، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الوطن التجارى تغيير الوطن المختار لهذا العمل، ما لم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره. واذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الوطن المختار، فان أى تغيير لهذا الوطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة، ولا يغير من ذلك ما يغيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجارى الوارد بالعقد طالما ان الطاعن لم يفصح كتابة عن ارادته فى اتخاذ هذا الوطن الجديد موطناً مختاراً لتنفيذ الاجراء المتفق عليه فى العقد .

(الطعن ٩٣ لسنة ٢٧ق - جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ ص ٢٢ ص ١٠٧١)

خضوع الأجنبى للضريبة العامة على الايراد - شرطه - ان يكون له موطن فى مصر .

مفاد نص الفقرة الاولى من المادة الاولى ونص المادة الثانية من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ان المشرع أخضع ايرادات الاجنبى للضريبة العامة على الايراد اذا كان له موطن فى مصر وقد اعتبر الاجنبى متوطناً فى مصر اذا اتخذ منها محلاً لاقامته الرئيسية أو كانت بها مصالحه الرئيسية، وقد سائر المشرع فى خصوص المعيار الاول معنى الوطن فى القانون المدنى المصرى، اذ عرفته المادة ٤٠ من هذا القانون بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة، وهو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تصوير واقعى لفكرة الوطن يتركز على الاقامة الفعلية المقترنة

٤٠م

بعنصر الاستقرار أى بنية استمرار الإقامة على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد .

(الطعن ٢٤٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٤/٢/١٩٧٣ ص ٢٤ من ٢٣٥)

الموطن فى مفهوم المادتين ٤٠ مدنى ، ٢٠ من اللائحة الشرعية . المكان الذى اعتاد الشخص الإقامة فيه بصفة مستقرة التغيب عنه فترات . لا أثر له .

النص فى المادة ٤٠ من القانون على ان «الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة» يدل على ان المشرع اعتد بالتصوير الواقعى للموطن - وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية - استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادئ المقررة فى الشريعة الاسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الوطن وبين محل الإقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى انه يشترط فى الوطن ان يقيم فيه الشخص وان تكون اقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، ولو لم تكن مستمره تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة .

(الطعن ٣٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١/٦/١٩٧٧ ص ٢٨ من ١٣٥٤)

استقرار الإقامة فى مكان معين مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع .

استقرار الإقامة في مكان معين مردّه الى نية الشخص التي يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية التي تختلف من دعوى الى أخرى وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللّازم توافرها في الوطن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

(الطعن ٣٦ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٧٧/٦/١ من ٢٨ ص ١٣٥٤)

وجوب اعلان الطعن في موطن المطعون ضده . المقصود بالموطن المادتان ٤٠ مدني ، ٢١٤ مرافعات . مكتب المحامي لا يعد موطناً عاماً له .

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٠ من ٣٠ ص ٢٩٩)

عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذي تم فيه اعلان الحكم الابتدائي . استناد المحكمة في ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج منذ آخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التي تم خلالها الاعلان . لا خطأ .

(الطعن ١٧٣ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ من ٣٠ ص ٩٤٨)

اتخاذ الخصم موطناً مختاراً له . وجوب اخطار خصمه عند الغائه والا صح اعلانه فيه . مجرد اتخاذه موطناً مختاراً جديداً أثناء سير الدعوى . لا يعد دليلاً على الغاء موطنه السابق ما لم يخطر خصمه صراحة بهذا الالغاء . علة ذلك .

م ٤٠

مؤدى نصوص المواد ١٠ و ١٢ و ٢ و ٦٣ مرافعات و ٤٣ / ١
مدنى يدل على انه وان كان الاصل ان يتم اعلان الاوراق القضائية
فى الوطن الاصلى للخصم الا ان المشرع اجاز اعلانها فى الوطن
اختار ان وجد ، اذ انه اجاز للخصم فى الدعوى اتخاذ موطن مختار
لهم تعلن اليهم فيه الاوراق المتعلقة بتلك الدعوى ، وأوجب على
المدعى ان يبين فى صحيفة دعواه موطناً مختاراً فى البلد الكائن
بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن أصلى فيها ، فاذا اتخذ الخصم
موطناً مختاراً ورأى الغاءه وجب عليه ان يخبر خصمه صراحة
بذلك والا صح اعلانه فيه ، ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطناً
مختاراً جديدا أثناء سير الدعوى دليلاً على الغاء الوطن السابق ما
لم يخبر خصمه صراحة بهذا الالغاء اذ ليس ثمة ما يمنع قانوناً من
ان يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار .

(الطعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٨٠ من ٣١ ص ١١٧٣)
جواز ان يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن .
اعلان الخصم فى الوطن المعين بعقد الايجار صحيح .

لما كانت المادة ٤٠ / ٢ من القانون المدنى تنص على انه يجوز
ان يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن وكان الطاعن
قد عين موطناً له فى عقد الايجار هو المعين المؤجرة لاعلانه فيه
بكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد ، فان هذا الموطن يظل قائماً ويصح
اعلانه فيه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والاوراق
ان المطعون ضده الاول أعلن الطاعن بصحيفة الدعوى وبصحيفة
الاستئناف فى ذلك الموطن فان الاعلان يكون صحيحاً .

(الطعن ٥٥٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٨١ من ٣٢ ص ١٨٥٢)

تحديد المكان الذى يقيم الشخص فيه عادة اقامة فعلية على نحو من الاستقرار بما يتحقق به الوطن الذى عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الامور الواقعية التى تخضع السلطة قاضى الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لامعقب عليه فيها من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الاوراق .

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٧/٢/١٩٨٣ س ٣٤ ص ٤٩١)

ان الوطن الاصلى طبقاً للرأى السائد فى الفقه الاسلامى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو موطن الانسان فى بلده أو فى بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله وولده وليس فى قصده الاحتمال عنها وان هذا الوطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب احكام الشرعية على ان ومحل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة ، واذا كان تقديره لقيام عنصر الاستقرار بنية الاستيطان من مسائل الواقع الذى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكان الثابت بالاوراق ان الطاعن قد أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى بالعنوان الموضح بها باعتباره محل اقامته وان صورة اعلانها سلمت الى تابعه المقيم معه وانه اذ أنكر موطنه فى هذا المحل استدل على ذلك بمجرد أوراق أعلنت اليه فى مسكنه ببلدة أبو كبير بمحافظة الشرقية وهو ما لا يستقيم به التدليل على عدم وجود موطن آخر له فى المكان الذى تم فيه الاعلان بصحيفة الدعوى والمثبت بالحرر المتضمن الاتفاق الذى تم

٤٠ م

بين الطرفين بشأن النزاع موضوع تلك الدعوى وانه لم يطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يدعيه في هذا الشأن ، فانه لا على محكمة الموضوع اذا اطرحت هذا الدفاع الذى لم يقيم عليه الدليل المثبت لصحته .

(الطعن ٢٠ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ لم ينشر بعد)

اثبات المخضر فى ورقة الاعلان توجيه الاعلان لجهة الادارة لغلق سكن المراد اعلانه واخطاره بذلك . عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير . علة ذلك .

(الطعنان ١٥٢٣، ١٥٢٩ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٨/١/١٣)^(١)

من يصح تسليمه الاعلان بأوراق المخضرين . م ١٠/٢ مرافعات . مؤداه . جواز تسليم الاعلان الى الوكيل والتابع عند تواجده بموطن المطلوب اعلانه ولو لم يكن مقيما معه .

(الطعن ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٨)

الغاء الخصم موطنه الاصلى او المختار . أثره . وجوب اخطار خصمه . بهذا الالغاء والاصح اعلانه فيه . م ١٢/٢ مرافعات .

(الطعن ٣٢٨٧ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢)

الأصل فى اعلان اوراق المخضرين ان تسلم الى شخص المعلن اليه او فى موطنه الاصلى . تسليمها فى الوطن المختار او النيابة العامة . حالاته . المادتان ١٢ . ٩/١٣ ، ١٠ مرافعات .

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٩)

(١) راجع فى هذا مجلة القضاة الفصلية ص ٢٠ وما بعدها .

٤٠ م

وجوب اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه او فى موطنه
الاصلى دون موطنه المختار م ٣/٣١٢ مرافعات. عدم اعتباره
استثناء من حكم المادة ٩/١٣ ، ١٠ مرافعات. اثره.

(الطعن ٤٨٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٩)

جواز اعلان الخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل
باسم الموكل. اثر ذلك. سريان مواعيد الطعن على الاحكام فى حق
الاصيل من تمام اعلانها فى شخص الوكيل بصفته. اعلان المطعون
ضده الثانى بصفته وكيلًا عن المطعون ضدها الاولى بالحكم الصادر
عليها بذات الصفة. مؤداه. سقوط حقها فى الاستئناف بانقضاء
الميعاد من تمام هذا الاعلان.

(الطعن ٣١٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٩)

قيام المحضر بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة فى الحالات
المحددة قانونًا. لازمة. اخطار المعلن اليه بذلك بكتاب مسجل،
يكفى اثبات المحضر توجيه هذا الكتاب باصل الاعلان دون صورته
المسلمة من قبل. م ١١ مرافعات.

(دعوى الخاصة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢)

اعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها
بصحف الدعاوى والطعون والاحكام كيفيته. ق ٤٧ لسنة
١٩٧٣، خلو الاوراق مما يفيد ان مركز ادارة الشركة الطاعنة يغير
المقر الذى تم الاعلان فيه اثره. صحة الاعلان.

(الطعن ١١٨٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٣)^(١)

(١) المرجع السابق ص ٢٢.

م ٤٠

وجوب اعلان الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والاحكام فى مركز ادارتها الرئيسى. م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣. مناطه مخالفة ذلك. أثره. بطلان الاعلان. زوال الحق فى التمسك بالبطلان. شرطه.

(الطعن ٢٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٨)

اعلان المؤسسات والهيئات العامة والوحدات التابعة لها بصحف الدعاوى والطعون والاحكام. كيفيته. م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣. تخلف ذلك. أثره. بطلان الاعلان.

(الطعن ٧١٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦)

اعلان صحف الدعاوى والطعون والاحكام المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها. وجوب حصوله فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة. المادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى شأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها. حضور الخصم فى جلسة اخرى خلاف الجلسة المبينة بالاعلان الباطل. لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان. حضوره سواء من تلقاء نفسه او بناء على الاعلان الباطل فى ذات الجلسة المحددة بالاعلان يزول به البطلان. تقديم الخصم مذكرة بدفاعه. اعتباره بمثابة الحضور بالجلسة. المواد ٢/٢٠ ، ٨٣ ، ٦٥ ، ١١٤ مرافعات.

(الطعن ١٧١٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

خلو ورقة الاعلان من أية كتابة محررة بخط المحضر . عدم صلاحيتها للبحث فيما اذا كانت هى صور أصل الاعلان طالما ان أصل الاعلان قد اشتمل على جميع البيانات التى استوجبها القانون .

(الطعن ٢٠٢١ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٢/٢١/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٦٠ق- جلسة ١٦/١١/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(الطعن ١٤٢٣ لسنة ٥٢ق- جلسة ٥/٣/١٩٨٩ لم ينشر بعد)

ما يشبهه المحضرون فى الاوراق التى يقومون باعلانها بما فيها صحف الدعاوى . حجيته . مطلقة ما لم يتبين تزويره .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٦٢ق- جلسة ١٣/١/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٢/١٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٠٦٦)

تسليم صورة الاعلان فى موطن المراد اعلانه لمن يكون ساكنا معه من اقاربه وأصحابه. لاتشترط الإقامة العادية والمستمرة تكفى الإقامة وقت اجراء الاعلان.

(الطعن ٩٤٨ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٨/٢/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٦٤١)

خلو قانون ايجار الاماكن وقانون المرافعات من تنظيم وكيفية الاخطار بالبريد أثره . وجوب الرجوع الى قوانين هيئة البريد ولوائحها . الوسائل المسجلة بعلم الاستلام . وجوب تسليمها لذات المرسل اليه أو وكيله . رفض التوقيع بما يفيد الاستلام أو تعذر الحصول عليه . وجوب اثبات عامل البريد ذلك - المادتان ٣٢ ، ٤٣ ، من اللائحة التنفيذية لقانون البريد رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر بها

م ٤٠

قرار وزير المواصلات رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٢ . تخلف هذه الاجراءات أو تمامها بطريقة تنطوى على الغش أثره . بطلان الاخطار ولو استوفى فى ظاهره شكله القانونى .

(الطعن ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ س ٤٤ ص ٦٧٧)

اعلان الاوراق القضائية للنياية . استثناء . لا يصلح اللجوء اليه الا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه وعدم الاهتداء اليه . لا يكفى مجرد رد الورقة بغير اعلان .

(الطعن ١٥٩٤ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩١/١٠/٣١ لم ينشر بعد)

(الطعن ٢٢٣٣ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ س ٤٤ ص ٨٤٣)

محضر الاعلان من المحررات الرسمية . حجيته مطلقة على ما دون به من أمور باشرها محررها فى حدود مهمته . عدم جواز المجادلة فيما أثبتته المحضر فى محضر عرض الاجرة ما لم يطعن بتزويرها .

(الطعن ١٤٨٩ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٩ لم ينشر بعد)

تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنياية . مرجعه ظروف كل واقعة على حدة . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع طالما اقامت قضاها على أسباب سائفة .

(الطعن ٤٢٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ س ٤٤ ص ٨٤٣)

(نقض جلسة ١٩٨٥/٦/٦ س ٣٦ ص ٨٧٠)

م ٤٠

اعلان أوراق المحضرين القضائية . الاصل ان تسلم الى شخص المعلن اليه أو في موطنه الاصلى أو اختار أو الى النيابة العامة .

المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ مرافعات الاستثناء . الاحكام القضائية وجوب اعلانها لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الاصلى . م ٢١٣ . مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم . علة ذلك .

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ لم ينشر بعد)
(الطعن ٣٥٤٠ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٣ لم ينشر بعد)
(الطعن ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣١ لم ينشر بعد)
(الطعن ٣٩٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢ لم ينشر بعد)
(الطعن ٣٤٠٤ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦ لم ينشر بعد)
(الطعن ٦٣٧ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٩ لم ينشر بعد)

اكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالمادة ١٣/٦ مرافعات . وجوب ان يكون معلوما للخصم الآخر علما يقينيا وقت مباشرته اعلان خصمه . وجوب اعلانهم الى الادارة القضائية بالقوات المسلحة والا صح الاعلان طبقا للقواعد العامة تخلف ذلك . أثره . بطلان الاعلان . م ١٩٩ مرافعات .

(الطعن ١١٥٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

٤٠ م

اثبات المحضر فى ورقة الاعلان وجود المكتب مغلقا . عدم
جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير .

(الطعن ٥٥٣ لسنة ٥٦ق - جلسة ١١/٨/١٩٩٣م ينشر بعد)

الأصل فى اعلان أوراق المحضرين القضائية . ان تسلم الى
شخص المعلن أو فى موطنه الاصلى أو جهة الادارة . المادتان ١٠ ،
١١ مرافعات . تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة . وجوب اخطار
كل من المعلن اليهم - ولو تعددوا - بكتاب مسجل مستقل لكل
منهم . تخلف ذلك . أثره . بطلان الاعلان . علة ذلك .

(الطعن ٦١٧ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٧/١/١٩٩٤)

حصول الاعلان فى موطن المعلن اليه . لازمه . اثبات عدم
وجوده به وتسليم الصورة لاحد الاشخاص الذين نصت عليهم المادة
العاشرة من قانون المرافعات . تمام الاعلان صحيحا بهذا التسليم .
لايلزم اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل باسم من سلمت اليه صورة
الاعلان . وجوب هذا الاجراء عند الاعلان لجهة الادارة فى حالتى
امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصل
الاعلان بالاستلام . م ١١/٢ من قانون المرافعات .

(الطعن ٤٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٧/١/١٩٩٤)

بطلان أوراق التكليف بالحضور لميب فى الإعلان هو بطلان
نسبى مقرر لمصلحة من شرع له ولا يتعلق بالنظام العام ، أصل
ورقة الإعلان هو وحده الذى يعتبر من أوراق الدعوى ويرفق بملفها
أما صورته فهى تسلم للمعلن اليهم لاخطارهم بالنزاع والمحكمة التى

تنظره وتاريخ الجلسة المحددة لذلك وهي ليست من أوراق الدعوى التى ترفق بملفها ومن ثم فإن العيب الخاص بها مرده الى خطأ المحضر القائم بالاعلان وحده ولا دخل لطالب الإعلان فيه .

(الطعن ٣١٩٥ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٥/١/١٩٩٥ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول إنه يجوز ان يكون للشخص الواحد أكثر من موطن . والثابت أن للمطعون ضده موطن أصلى بناحية الحريزات الغربية مركز المنشأة ذكره بصحيفة المعارضة وإعلان مذكرة شواهد التزوير . وموطن آخر مؤقت بالكويت ، ومن ثم فإنه يجوز إعلانه فى موطنه الأصلى سالف الذكر وإذ خالف الحكم هذا النظر بقضائه بطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى لإعلانه بموطنه الأصلى رغم وجوده بالكويت على نحو ما ثبت من وثيقة جواز سفره فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأنه وكئن كان لا يمنع إعتبار المكان موطناً تغيب صاحبه عنه فترات ولو كانت متباعدة مادامت نية الإستيطان قد ظلت قائمة ، إلا أنه يشترط لذلك إنتفاء الغش الذى يتحقق إذا كان المدعى يعلم بإقامة المعلن اليه فعلا وقت الإعلان بالخارج وتعمد إخفاء ذلك موجهها الإعلان بموطنه داخل البلاد منتهزا فرصة غيابه عنه . إذ أن تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها يعد من قبيل الغش الذى يترتب عليه بطلان الإعلان

م ٤٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى بطلان إعلان المطعون ضده بالدعوى على أساس أنه ثبت من جواز سفره إنه كان بالكويت وقت توجيه الإعلان اليه ولم تذكر الطاعنه ذلك بورقة الإعلان وسلم المحضر الإعلان لمن قرر أن المطعون ضده يقيم بالخارج فإن الإعلان يكون باطلا ، وهذه أسباب سائغة لها سندها من القانون والواقع ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن ٧١ لسنة ٦٣ ق:أحوال شخصية، جلسة ١٣/١/١٩٩٧)

اعلان الحكم لا يكون الا بواسطة المحضرين . وجوب مراعاة كافة إجراءات اعلان اوراق المحضرين المطلوب اعلانها للشخص نفسه او فى موطنه الاصلى . مؤداه تسليم المحضر صوره اعلان الحكم فى موطن المعلن اليه الى احد الاشخاص الذين عددتهم الماده ١٠/٢ مرافعات . اغفاله اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه شخصيا . اثره. بطلان الاعلان . م ١٩ مرافعات.

اعلان الحكم لا يكون الا بواسطة المحضرين بناء على طلب المحكوم له على ان تراعى فى اعلانه كل الاجراءات والاضاع المتعلقة باعلان سائر اوراق المحضرين المطلوب اعلانها للشخص نفسه او فى موطنه الاصلى حسيما جاء فى نص الفقرة الثانيه من الماذه ١٠ من قانون المرافعات حيث يجرى على انه " واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه ان يسلم الورقه الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل فى خدمته او انه من

م ٤٠

الساكين معه من الأزواج والأقارب والأصهار " بما مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المحضر اذا قام بتسليم الورقة الى احد من هؤلاء دون ان يثبت عدم وجود المطلوب اعلانه شخصيا ترتب على ذلك بطلان الاعلان طبقا للمادة ١٩ من ذات القانون .

(الطعن ٣٧٥٩ لسنة ٦٢ ق - جلسته ١٤ / ١ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

اعلان المحكوم عليه بالحكم بتسليم صورته الاعلان الى اى من وكلاء المطلوب اعلانه او العاملين فى خدمته او مساكينه من الأزواج والأقارب والأصهار او لجهة الادارة . اعتباره قد تم فى موطنه الاصلى وفقا لنص المادة ٣ / ٢١٣ مرافعات . اثره .

بدء سريان ميعاد الطعن للمحكوم عليه فى هذه الحالة اثبات عدم علمه بواقعة الاعلان لسبب لا يرجع الى فعله او تقصيره بكافه طرق الاثبات . سريان هذه القاعده على الاحكام السابق صدورها على حكم الهيئه العامه للمواد المدنيه تخكمه النقض . عله ذلك .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء الهيئه العامه لمحكمة النقض - ان اعلان الاحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقرره لإعلان سائر اوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الاعلان وانتج اثره يستوى فى ذلك تسليم الصورة الى اى من وكلاء المطلوب اعلانه او العاملين فى خدمته او بساكينه

من الأزواج او الأقارب او الأصهار او جهة الاداره باعتبار ان الاعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن اليه

الاصلي وفقا لما تقضى به المادة ٢١٣/٣ من قانون المرافعات، فيبدأ به ميعاد الطعن الا انه يجوز للمحكوم عليه في حالة الاعلان لجهه الاداره ان يثبت بكافه طرق الاثبات القانونيه انه لم يتصل علمه بواقعه الاعلان لسبب لا يرجع الى فعله او تقصيره . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعن بسقوط حق الطعون ضده في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا تاسيسا على ان إعلان الأخير بالحكم الابتدائي الحاصل لجهه الاداره بتاريخ ٣١/١٢/١٩٨٨ لا يجرى به ميعاد الطعن لعدم حصوله في موطن المحكوم عليه طبقا للاحكام التي كانت سائده قبل حكم الهيئه العامه لحكمه النقض في الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٩٥ - سالف البيان - والذي عدل عن هذه الاحكام واعمال حكمه على الطعن المائل حتى ولو كان قضاء الحكم المطعون فيه سابقا على صدوره عملا بنص المادة الرابعه من قانون السلطه القضائيه الرقيم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته ومقتضاه ان تمام الاعلان لجهه الاداره يتحقق به العلم وينفتح به ميعاد الطعن في الاحكام ما لم يثبت المحكوم عليه - بكافه طرق الاثبات القانونيه - انه لم يتصل علمه بواقعه الاعلان لسبب لا يرجع الى فعله او تقصيره .

(الطعن ١١٣١ لسنة ٦٢ ق - جلسه / ٨ / ٧ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

ثبوت اعلان الطاعن بصحيفه الدعوى مخاطبا مع زوج ابنته المقيم معه . ايراده بصحيفه استئنافه ان هذا العنوان هو موطنه الاصلي . اثره . صحه اعلانه فيه او في موطنه الاصلي الاخر المثبت بعقد البيع موضوع النزاع . قضاء الحكم المطعون

فيه بصحة اعلانه واعاده اعلانه بصحيفه الدعوى المبتدآه .
صحيح .

اذ كان الثابت فى الاوراق ان الطاعن اعلن بصحيفه الدعوى مخاطبا مع زوج ابنته المقيم معه بحلول ، وان الطاعن نفسه حين استائف الحكم الابتدائى اورد ان هذا العنوان هو موطنه الاصلى وان موطنه اختار مكتب محاميه ، فانه يصح اعلانه فى اى من مواطنيه الاصليين (فى حلوان او فى عنوانه المثبت بعقد البيع موضوع النزاع) .

واذا سائر الحكم المطعون فيه هذا النظر بما اورده فى اسبابه من ان " الثابت من صحيفه الدعوى ان المستائف قد اعلن بها بتاريخواعيد اعلانه بتاريخ.... اعلانا قانونيا صحيحا على محل اقامته الوارد بصحيفه استئنافه ، ومن ثم تلتفت اغكمه عن هذا النعى " فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن ١٨٢ لسنة ٦٣ق - جلسته ٢٠٠٠/٢/٨ لم ينشر بعد)

الموطن . ماهيته محل التجاره او الحرفه . اعتباره موطنا للتاجر او الحرفى بجانب موطنه الاصلى يصح اعلانه فيه بكافه الامور المتعلقة بها شرطه . ان يكون مركز اداره نشاط التاجر او الحرفى الذى يعتاد على التواجد به ويدير منه اعماله المتعلقة بالتجاره او الحرفه . المواد ٤١، ٤٠ مدنى ٢١٣ مرافعات . الاماكن الملحقه بالنشاط التجارى او الحرفى . عدم اعتبارها موطنا لاداره الاعمال . عله ذلك .

ان النص من الفقرة الاخيره من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات-على ان " يكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه او في موطنه الاصلى " وفي المادة ٤٠ من القانون المدنى على ان " الوطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة " وفي المادة ٤١ من ذات القانون على انه " يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجاره او حرفه موطناً بالنسبة الى اداره الاعمال المتعلقة بهذه التجاره او الحرفه " فكل ذلك يدل على ان الشرع قد اعتد بالتصوير الواقعى للموطن فلم يفرق بين الوطن ومحل الاقامه العادى وجعل المعول عليه فى تعيين الوطن الاقامه المستقره ، بمعنى انه يشترط فى الوطن ان يقيم الشخص فيه على وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، وأضافه الوطن الاصلى ، اعتبر المشرع المحل او مركز اداره نشاط التاجر او الحرفى الذى يزاوّل فيه نشاطه موطناً له بالنسبة للخصومات المتعلقة بهذه أو تلك فيصبح إعلانه فيه بكافه الأمور المتعلقة بها طالما ان مباشرته لتجارته او حرفته فيه له مظهره الواقعى الذى يدل عليه ، بان يكون المكان هو مركز نشاط التاجر او الحرفى الذى يتواجد به على نحو يتوافر فيه شرط الاعتياد ويدير منه اعماله المتعلقة بالتجاره او الحرفه فلا تعتبر الاماكن الملحقه بالنشاط التجارى او الحرفى كالمخازن واشباهها - التى لا يدار منها النشاط على نحو معتاد موطناً لاداره لاعمال وإنما يكون الوطن الذى يصح الاعلان فيه هو مكان اداره النشاط لانه هو الذى يتواجد به التاجر او الحرفى على وجه يتحقق به شرط الاعتياد.

(الطعن ٣٠٠ لسنة ٧٠ق - جلسته ٨/١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

ذلك بأن من المقرر - فى قضاء هذا المحكمة - أن إعلان الأحكام الذى يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات، ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره ، ويستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو ساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة ، بإعتبار أن الإعلان فى كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقاً لما تقضى به المادة ٢/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ٢٠١١/٤/٣٠ لم ينشر بعد)

الموطن الذى يعينه الشخص باختياره بأقامته المعتادة فيه وجود ثلاثة أنواع أخرى من المواطن . موطن أعمال يباشر فيه الشخص نشاطاً معيناً . اقتصار جواز الاعلان فيه على الاعلانات التى تتعلق بموضوعها بالنشاط الذى يباشره المعلن اليه فى هذا الوطن . موطن قانونى ينسب الشخص لنفسه ولو لم يقم فيه عادة . محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين.

من المقرر انه يوجد الى جانب الوطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء اقامته المعتادة فيه ثلاثة انواع من المواطن: اولا - موطن اعمال يكون مقصورا على ناحيه معينه من نواحي نشاطه الشخصى ويقتصر جواز الاعلان فيه على الاعلانات التى تتعلق بموضوعها بإدارة النشاط الذى يباشره فيه المعلن اليه - ثانيا - موطن قانونى ينسب القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو

م ٤٠

حاله القاصر والمهجور عليه ثالثا : محل مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين.

(الطعن ٢٠٩٤ لسنة ٦٩ق - جلسته ٦/٦/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

الموطن العام للشخص . ماهيته . المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . م. ٤٠ مدنى . مؤداه . الموطن حاله واقعيه لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون يصل به بين شخص معين ومكان معين . اثره . جواز تعدد موطن الشخص او انتقائه على وجه الاطلاق .

ان الموطن العام للشخص - كما عرفته ماده ٤٠ من القانون المدنى - هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة يجوز ان يكون للشخص فى وقت واحد اكثر من موطن كما يجوز الا يكون له موطن وقد جاء عنها فى المذكره الايضاحيه لمشروع التقنين المدنى " ومجرد الوجود أو السكنى فى مكان ما لا يجعل منه موطنا ما لم تكن الاقامه فيه مستقره ولا يقصد بالاستقرار اتصال الاقامه دون انقطاع وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبه متقاربه او متباعده " والموطن وفقا لهذا التصوير حاله واقعيه لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به بين شخص معين ومكان معين ولذلك يكون من المتصور ان يتعدد موطن الشخص او ان ينتفى على وجه الاطلاق .

(الطعن ٢٠٤٩ لسنة ٦٩ق - جلسته ٦/٦/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

لما كان النص في الفقرة الثامنة من المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - التي تحكم النزاع في هذا الخصوص - على أن « ترفع الدعاوى أمام المحكمة التي بدأرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في المواد الآتية : الطلاق والخلع والبراءة يدل على أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما حاضنة أن ترفع دعاوها أمام المحكمة التي يقع بدأرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه وذلك في المواد التي أوردها النص ومن بينها الطلاق . وكان من المقرر أن الموطن الأصلي طبقاً للرأى السائد في فقه الشريعة الإسلامية هو موطن الشخص في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها داراً توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتفض بموطن السكن وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن محل الإقامة هو الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عادة و فلم يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادى وجعل المول عليه في تعيينه الإقامة بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . وتقدير قيام عنصر الاستقرارية الإستيطان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه لها سائفا .

(الطعن ٨٢ لسنة ٦٧ق وأحوال شخصية) جلسة ١٤/٧/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

ميعاد المسافة المضاف لميعاد الطعن . ستون يوماً لمن كان موطنه فى الخارج .

م ٤٠

وجوب احتسابه من الوطن الأصلي للطعن دون موطنه
اختار مستوى فى ذلك الوطن العام أم موطن الأعمال أم موطن
الغائب القانونى للغائب أو ناقص الأهلية . علة ذلك . م ١٧ ،
٢١٣ ، ٢١٥ ، مرافعات . الاستثناء . حالاته .

مفاد نص المادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات أن للطاعن
متى كان موطنه فى الخارج أن يضيف لميعاد الطعن ميعاد مسافة
مقداره ستون يوماً ، ويقصد بالوطن إذا كان الطاعن شخصاً طبيعياً
فى حساب ميعاد المسافة المضاف إلى ميعاد الطعن الوطن الأصلي
المبين فى نصوص القانون المدنى ، سواء كان موطنه العام المنصوص
عليه فى المادة ٤٠ أم موطن أعماله المنصوص عليه فى المادة ٤١ أم
موطن من ينوب عنه قانوناً عند الغيبة ونقص الأهلية المنصوص
عليه فى المادة ٤٢ ، ولا يقصد به موطن الطاعن اختار ، لأن
المشرع أراد بتقرير ميعاد المسافة المساواة بين الخصوم حتى
يستفيدوا من ميعاد الطعن قابلاً فأضاف مدة نظير ما يقتضيه
الانتقال من الوطن الأصلي حيث يقيم الطاعن فعلاً إلى قلم كتاب
الحكمة المتخذ فيه إجراءات رفع الطعن ، ولقد جعل المشرع مواعيد
الطعن تتعلق بالنظام العام ، فلا تتأثر بإرادة الخصوم بصريح نص
المادة ٢١٥ مرافعات ، فلا يستقيم أن تتأثر بمجرد إرادة الطاعن
بإتخاذ موطناً مختاراً ، كما أوجب المشرع فى المادة ٢١٣ مرافعات
أن يتم إعلان الحكم المجرى لميعاد الطعن فى الوطن الأصلي
مستبعداً الوطن المختار ، وطالما لم يعتد المشرع بالإعلان فى الوطن
اختار مجرياً لميعاد الطعن فلا ينبغي اعتباره عند حساب ميعاد
المسافة ويؤكد هذا النظر أن المادة ١٧ من قانون المرافعات بعد أن

بينت في فقرتها الأولى ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج عادت فنصت في فقرتها الثالثة على ما يلي : «ولا يعمل هذا الميعاد في حق من يعلن لشخصه في الجمهورية أثناء وجوده بها وإنما يجوز لقاضي الأمور الوقفية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو تعتبرها ممتدة على ألا يجاوز في الحالين الميعاد الذي كان يستحقه لو أعلن في الخارج «فالاستثناء الوارد بالنص يدل على أن الإعلان قد يصح في مكان ما لسبب أو لآخر ومع ذلك يتعين حساب ميعاد المسافة من الموطن الأصلي دون مكان الإعلان وهو يدل على أن ميعاد المسافة لا يسقط إلا إذا تم الإعلان للشخص نفسه دون سواه وبشرط أن يتم الإعلان في داخل الجمهورية ذاتها ، وحتى في هذه الحالة يكون للقاضي أن يضيف ميعاد مسافة على النحو المبين بالنص فقد يقتضى الأمر رجوع الطاعن إلى موطنه ، فالعبرة دائماً هي بالموطن الأصلي ولا يستثنى من ذلك إلا أن يعلن الطاعن في مراحل التقاضي السابقة عند تخليه عن موطنه الأصلي واختياره لموطن بديل ففي هذه الحالة يعتد بإرادة الطاعن لما صاحبها من تكل وكذلك لو تعددت المواطن الأصلية فإن العبرة هي بالموطن الذي اتخذته لنفسه في مراحل التقاضي السابقة على الطعن .

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١)

تحديد موطن الطاعن لحساب ميعاد الطعن . واقع . التزام المحكمة بفحصه وتحقيقه علة ذلك .

٤٠٨

التثبت من موطن الطاعن تمهيدا لحساب ميعاد الطعن من المسائل الواقعية التي تتصل بإجراءات الطعن ومدى توافر شروط قبوله شكلا والموكل إلى المحكمة فحصه والتحقق منه .

(الطعن ٢٥٠٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٦/١١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - وهيئتها العامة - إن إعلان الأحكام الذي يبدأ به ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقررة لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٣ من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وإنتج أثره يستوى في ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلان أو العاملين في خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة بإعتبار أن الإعلان في كل هذه الحالات يعتبر قد تم في موطن المعلن إليه الأصلي وفقاً لما تقضى به المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن .

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٧١ ق - جلسة ٣/١/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ٤١

يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤١ لىبى و ٤٢ سورى و ٤٤ عراقى و ٤٨ سودانى و ١٢ كويتى و ٨٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٤٠ إردنى .

احكام القضاء :

موطن الأعمال . قيامه طالما بقى النشاط التجارى مستمراً . وله مظهره الواقعى . تقدير . توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع .

تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى إعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للمحكمة التى أضح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعدد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ، وإذ كان موطن الأعمال يعتبر قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها لما لها من سلطة تقديرية وحسبها أن تورّد فى حكمها الأدلة المسوغة لاستخلاصها . فإن الجدل فى هذا الشأن

٤١ م

يعتبر جديلاً موضوعياً حول تقدير العناصر الواقعية لموطن الأعمال وهو ما تعبر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعي - بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية محلياً بنظر الدعوى على غير أساس .

(الطعن ٩٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٢/٢٦/١٩٧٧ ص ٢٨ من ١٨٨٢)

دعوى التعريض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل . ثبوت أن الأخير صاحب السيارة النقل . جواز إعلانه في محله التجارى . علة ذلك .

المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً فيما يتعلق بأعمال إدارة هذه التجارة أو الحرفة وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون المدنى . وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مهنته صاحب مكتب سيارات النقل وأن المنجى عليه كان يعمل مساعد ميكانيكى لديه وأن وفاته نتجت عن إنقلاب سيارة نقل أثناء قطرها بسيارة نقل أخرى وأن السيارتين مملوكتان للطاعن فإن مفاد ذلك أن الحادث نتج عن النشاط التجارى للطاعن ومن ثم يكون إعلانه في محله التجارى صحيحاً فى القانون .

(الطعن ٩٤٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٢٩ ص ٢٩ من ١٣٥٩)

جواز إعتبار مكتب المحامى موطن أعمال له . قصره على الأعمال المتعلقة بمهنته . لا يعد كذلك فى غيرها من الأعمال أو لغيره من الأشخاص . مكتب المحامى . عدم اعتباره موطن أعمال لموكليه .

جواز إعتبار مكتب المحامى موطن أعمال له بوصفه المكان الذى يباشر فيه مهنته على نحو مانصت عليه المادة ٤١ من

القانون المدني ، على أن ذلك يقتصر على الأعمال المتعلقة به والمتصلة بمهنته وعمله فيه كمحام ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال أو بغيره من الأشخاص . لما كان ذلك فإنه لا يستقيم - فى صحيح القانون - إعتبار مكتب المحامى موطناً لموكليه فى مفهوم ما نصت عليه المادتان ٤٠ و ٤١ من القانون المدني .

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٠ ص ٣٠ ٢٩٩)

مباشرة الشخص الطبيعى أو الاعتبارى نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر . أثره . اعتبار مكان مزاولته النشاط موطناً له بالنسبة لهذا النشاط ولو كان موطنه الأصلى فى الخارج .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدني على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة والنص فى المادة ٥٣/٢ من ذلك القانون على أن الشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى توجد به الإدارة المحلية ، والنص فى المادة ١٣/٥ من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلى لشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً - موجوداً فى الخارج ولكن يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفه فى

٤١م

مصر ، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى كل ما يتعلق بهذا النشاط .

(الطعن ٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٧ ص ٤٥ ص ٣١٦)

محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جواز اعتباره موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي . الإقامة الفعلية . ليست عنصراً لازماً فى موطن الأعمال . بقاء هذا الموطن قائماً ما دام النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه .

المادة ٤١ من القانون المدنى تجيز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للمحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعدد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصراً لازماً فى موطن الأعمال الذى يظل قائماً ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه .

(الطعن ٣٥١٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣٠ ص ٤٥ ص ١٥١٦)

وحيث إنه عند الدفع المبلى من المطعون ضدها الأولى بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فهو فى أساسه سديد ذلك أن النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن (يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة) ، والنص فى المادة ٢/٥٣ مدنى من ذلك القانون على أن (والشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى (أى موطنها) هو المكان الذى

توجد فيه الإدارة المحلية) ، والنص في المادة ١٣/٥ من قانون المرافعات على أنه (فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل) ، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الوطن الأصلي للشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً موجود في الخارج ولكنه يباشر تجارة أو حرفة في مصر اعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطناً له في مصر في كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاط تجارياً في مصر وكيلاً ملاحياً ينوب عن مالكيها في مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة في جمهورية مصر العربية ويمثله في الدعاوى التي ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً للمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون المرافعات .

(الطعن ٦٠٩ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١ لم ينشر بعد)

وحيث أن هذا النعى شديد ، ذلك أن الإعلانات التي يصح توجيهها إلى التاجر أو الحرفي في المكان الذي يباشر فيه تجارته أو حرفته هي الإعلانات المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدني ، كما أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعى عليه من شأنه أن يحول بينه وبين الإتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء ، الأمر الذي يفوت الغاية من إعلان تلك الورقة ، ويتربط على ذلك عدم إنعقاد الخصومة ومن ثم بطلان أى إجراء أو حكم يصدر فيها .

(الطعن ٦٨ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٣ لم ينشر بعد)

مادة ٤٢

(١) موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا .

(٢) ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص ، بالنسبة الى الاعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٢ لىبى و ٤٤ سورى و ٤٣ عراقى و ٤٩ سودانى و ١٣ كويتى و ٨٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

(١) يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين .

(٢) ولا يجوز اثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

(٣) والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى ، الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٣ لىبى و ٤٥ سورى و ٥٤ عراقى و ٥٠ سودانى .

احكام القضاء :

موطن الشخص كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه عادة ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يياشر فيه الموظف عمله موطناً له واذن فمتى كان الواقع هو ان المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأموراً لاصلاحية الرجال مخاطباً مع أحد الموظفين معه لغيابه مع ان الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فان ، هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا .

(الطعن ١٨٦ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥٢/٢/٧ مج القواعد القانونية - المرجع السابق ص ١٠٩ ق ٤)

٤٣م

لما كان الوطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدني هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة وكان مكتب الخامي وفقاً لهذا التعريف لا يعتبر موطناً له فإن إعلانه بالطعن فى مكتبه يكون باطلاً عملاً بالمادتين ١١ و ٢٤ من قانون المرافعات وتقضى المحكمة بالبطلان ولو من تلقاء نفسها فى غيبة المطعون عليه وفقاً للمادة ٩٥ مرافعات .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٢١ق - جلسة ١٩٥٥/٣/٣١)

الوطن المختار الذى يعتد به عند اعلان الاستئناف ، هو ذلك الذى يعينه الخصم فى ورقة اعلان الحكم الابتدائى ، عملاً بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق .

(الطعن ٥٢٦ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٠/٢/١٠ ص ٢١ من ٢٦٢)

ما يشترط لصحة اعلان الطاعن فى المحل المختار .

يشترط لاعلان الطعن فى المحل المختار وفقاً للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٢١٤ من القانون الحالى ان يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك .

(الطعن ١٦٤ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ ص ٢١ من ٩٤١)

شرط جواز اعتبار مكتب أحد الخامين موطناً مختاراً - نطاق ذلك .

م ٤٣

الاصل ان يتم تسليم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو في موطنه الاصلى ، ويجوز تسليمها فى الوطن المختار فى الاحوال التى بينها القانون ، وصدر توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من الخامين بمقتضى توكيل عام أو خاص ، يجعل موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١ و ٨١ و ٨٢ من قانون المرافعات .

(الطعن ٢٦٦ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ ص ٢٢ ص ٣٩٣)

إتخاذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً له . وجوب إخطار خصمه عند إلغائه وإلا صح إعلانه فيه .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا إتخذ الخصم موطناً أصلياً أو مختاراً ورأى إلغائه وجب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك وإلا صح إعلانه فيه .

(الطعن ٢٩٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٧ ص ٤٣ ص ١٣٤٤)

إعلان الحكم فى الوطن المختار . عدم اعتباره إعلاناً صحيحاً فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه . ١٠م ، و ٢١٣ مرافعات . ما ورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن إعلان الطعن . لا شأن له بإعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن .

النص فى المادة العاشرة من قانون المرافعات على جواز تسليم الاوراق المطلوب اعلانها فى الوطن المختار فى الأحوال التى بينها

القانون، وفي المادة ٢١٣ من ذات القانون على أن « يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي » يدل على أن إعلان الحكم في المحل المختار لا يعتبر إعلاناً صحيحاً في خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه ، ولما كان النص في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات قد ورد في خصوص إعلان الطعن ولا شأن له بإعلان الحكم الذي يفتح به ميعاد الطعن فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بإعلان الطاعن بالحكم المستأنف في محله المختار واعتبره مجرياً لميعاد الاستئناف في حقه ورتب على ذلك قضاءه برفض الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٤ ص ٤٤٤ ص ٣٤٤)

إعلان صحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة بمكتب المحامي الموكل عن الخصم في المرحلة السابقة على النقض والإحالة . إثبات المحضر إجابة المحامي عند الإعلان بانقضاء وكالاته عن الخصم وخلو ورقة الحكم الناقض من اتخاذ مكتبه موطناً مختاراً . أثره . بطلان الإعلان .

إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أعلن الطاعنة بصحيفة تعجيل الاستئناف بعد النقض والإحالة على مكتب محاميهما الذي كان وكيلاً عنها أمام محكمة الاستئناف في المرحلة

م ٤٣

السابقة على النقص والإحالة وانقضت الوكالة في مرحلة النقص وبعد الإحالة وهو ما تفيد به الإجابة التي أثبتتها المحضر عن لسان محاميها السابق في ورقة الإعلان المؤرخة وإذ لم يوجه إعلان تعجيل الاستئناف والإعلانات التالية له بعد النقص والإحالة على موطنها الأصلي أو في الوطن المختار المبين في ورقة الحكم الناقض فإنها تكون باطلة .

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س ٤٦ ص ٢٤٣)

إعلان الطعن . وجوب أن يكون لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي . إعلان الطعن في الوطن المختار . حالته . أن يكون مبيناً في ورقة إعلان الحكم أو أن يكون المطعون عليه هو المدعى ولم يبين في صحيفة الدعوى موطنه الأصلي . إعلان الطعن - في غير هاتين الحالتين - في الوطن المختار غير صحيح . م ١/٢١٤ مرافعات .

مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن في الوطن المختار لا يكون إلا في إحدى حالتين أولاً إذا كان الوطن المختار للمطعون ضده مبيناً في ورقة إعلان الحكم والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي ، وفي غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن في الوطن المختار لأن الأصل وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي .

(الطعن ٥٠٦٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٥ س ٤٦ ص ٢٤٣)

(١) كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية

(٢) وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٤ ليبى و ٤٦ سورى (سن الرشد ١٨ سنة)
 و ٤٦ - ٢/١٠٦ عراقى و ٥١ ليبى و ٤٤ سودانى (سن
 الرشد ١٨ سنة) و ٢١٥ لبنانى (سن الرشد ١٨ سنة) و ٩٦
 كويتى و ٨٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات
 العربية المتحدة و ٤٣ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

سن المشروع المبادئ الرئيسية فى الأهلية باعتبار ان أهلية
 الاداء هى احدى خاصيات الشخص الطبيعى ، واقتصر على ان
 يشير اشارة سريعة الى الادوار التى يمر بها الانسان ، فهو الى
 السابعة فاقد التمييز فىكون معدوم الأهلية ، وهو من السابعة الى
 الثامنة عشرة ناقص التمييز فتكون له أهلية ناقصة ، ومن الثامنة
 عشرة الى الواحدة والعشرين يتسع تمييزه فتتسع أهليته حتى اذا

م ٤٤

بلغ من الرشد وهي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالي متمتعاً بقواه العقلية استكمل التمييز فالأهلية ، كل هذا إذا لم يصب بعاة في عقله كالغفلة والبله والسفه والعتة والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية ، وتبين من ذلك ان الأهلية تتمشى مع التمييز توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه .

أحكام القضاء :

توقيع الحجر ورفعته لا يكون الا بمقتضى حكم . لا اعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله .

النص في المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان : يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة ، ولا يرفع الحجر الا بحكم ، يدل على ان المشرع ذهب الى توقيع الحجر ورفعته لا يكون الا بمقتضى حكم ، خلافا لما تواضع عليه فقهاء الشرع الاسلامى من ان الحجر يكون بقيام موجب رفعه يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة الى صدور حكم به ، مما مؤداه ان نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور حكم بهما .

(الطعن ٣٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ ص ٢٨ من ١٢٩٣)

بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه . أثره . ثبوت أهلية كاملة له .

(الطعنان ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٣/١٢ ص ٣٢ من ٧٨٦)

م ٤٤

وجوب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . عدم جواز تمسك الغير بالبطالان المترتب على اغفال هذا الاجراء .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨١/٤/٩ من ٣٢ ص ١٠٨٥)

استئذان محكمة الاحوال الشخصية في الدعاوى المرفوعة من القصر أو عليهم . هدفه . عدم جواز تمسك الغير بعدم اجرائه .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨١/٤/٩ من ٣٢ ص ١٠٨٥)

مباشرة الوصى تصرفات معينة بغير اذن المحكمة بالخالفة للمادة ٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . اعتباره متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر . أثره . بطلان التصرف بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر . صدور اذن المحكمة بعد ذلك . مؤداه . استكمال العقد شروط صحته من تاريخ ابرامه . اشتمال الاذن على شروط الغرض منها حفظ حق القاصر قبل البائع والوصى دون تعليق البيع على شرط واقف . مؤداه . عدم تعليق نفاذ العقد على تنفيذ هذه الشروط .

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠ من ٣٧ ص ٩٦٣)

نعى الطاعنة بأن جنون زوجها متقطع وانه تزوجها حال افاقه . دفاع يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٦٤ لسنة ٥٤ق "احوال شخصية" جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ من ٣٨ ص ٦٤٠)

مباشرة المجنون عقد زواجه بنفسه . أثره . عدم انعقاد العقد بعبارته وما ترتب عليه من اثار الزواج . مؤدى ذلك . اعتبار طلاقه للطاعنة واردا على غير محل .

(الظمن ٦٤ لسنة ٥٤٤ هـ "احوال شخصية" جلسة ٢٨/٤/١٩٨٧ س ٣٨ ص ٦٤٠)

وحيث ان النعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول الطاعنان انه ثبت سوء ادارة المطعون عليها لاموالها وغفلتها بان وهبت اموالها لابنى احدى شقيقتها كما ثبتت هذه الغفلة مما قدمته ووكيلها من مستندات واذا قضى الحكم رغم ذلك برفض طلب الحجر عليها ودون ان يناقش مذكرة النيابة التي رأت الموافقة عليه فانه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان تحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير ادلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها واستخلاص ما تقتنع به مادامت تقيم حكمها على اسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي تنتهي اليها وكان الحكم المطعون فيه قد تساند في قضائه برفض طلب الحجر على المطعون ضدها الى ما شهد به اشقاؤها من عدم اصابتها باى مرض عقلى والى ما جاء بتقرير مستشفى الصحة النفسية بالعباسية من سلامتها عقليا والى ان تصرفها في اموالها الى ابني احدى اخواتها لاعتبارات قوامها التراحم والحنان والرضا بسبب رعايتهما لها وعطفيهما عليها لا مخالفة فيه لمقتضى العقل او الشرع وينأى عن مجال الغفلة وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ ماله اصله

م ٤٤

الثابت بالاوراق ويكفى لحمل قضائه فانه لا يعيبه بعد ذلك عدم تعقبه لما اوردته الطاعنة من حجج للنفي مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها واورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها وكان الرأى الذى تبديه النيابة فى الدعوى لا يقيد المحكمة فى الاخذ به فلا عليها ان اغفلت الرد عليه . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١١٤ لسنة ٥٧ق "احوال شخصية" جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥)

توقيع الحجر ورفع له لا يكون إلا بحكم . لا إعتداد بقيام موجب الحجر أو زواله . الأحكام المتعلقة بحالة الإنسان وأهليته من الأحكام المنشئة . عدم انسحاب أثرها على الوقائع السابقة عليها . م ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (مثال) .

النص فى المادة ٦٥ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه : يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة، ولا يرفع الحجر إلا بحكم ...، يدل على أن المشرع ذهب إلى أن توقيع الحجر ورفع له لا يكون إلا بمقتضى حكم ، خلافاً لما تواضع عليه فقهاء الشرع الإسلامى من أن الحجر يكون بقيام موجب ، ورفع له يكون بزوال هذا الموجب دون حاجة إلى صدور حكم به ، مما مؤداه أن نشوء الحالة القانونية المترتبة على توقيع الحجر أو رفعه يتوقف على صدور الحكم بهما . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن « مبنى الالتماس صدور حكم بتوقيع الحجر على المحكوم ضده وتعيين الملتمس قيما عليه لفقدانه الأهلية إلى ما قبل بدء الخصومة القضائية فى الدعوى الثلاثة الملتمس إعادة النظر فيها وأن فقدان المحكوم ضده أهليته لم يكن إلا بالحكم الصادر فى الدعوى ٢١٩/ب لسنة ١٩٧٩ كلى أحوال شخصية القاهرة واعتباراً من تاريخ صدوره فى ١٩٧٩/١٢/١٥ طالما لم يحدد الحكم تاريخاً معيناً لفقدانه أهليته ». ولما كان الثابت من الأوراق ومن الرجوع إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٥ - المودعة صورته الرسمية - أنه قضى بتوقيع الحجر على (....) لاصابته بالعتة أخذاً بتقرير الطبيب المنتدب لفحص حالته وأنه لم يحدد فى منطوقه أو بأسبابه التى أقام عليها قضاءه ميقاتاً معيناً أرجع فيه قيام عارض الأهلية بالحجور عليه ولم يرد حالة العتة التى أعترتة إلى تاريخ بعينه من التواريخ العديدة التى ردها الطبيب وأوردها فى تقريره بشأن مرضه، فإن هذا الحكم لا يكون قد قطع بقيام حالة العتة لدى هذا الشخص فى تاريخ سابق على قضائه بتوقيع الحجر عليه ومن ثم فلا يعد فاقد الأهلية إلا من وقت صدوره ، هذا إلى أنه فيما يتعلق بحالة الإنسان وأهليته فيعتبر من الأحكام المنشئة التى لا تنسحب آثارها على الوقائع السابقة عليه .

(الطعن ١٩٠٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣ من ٤٣ ص ٣٦٥)

مؤدى المواد ١/٤٤ ، ١/٤٥ ، ٤٧ من القانون المدنى والمادة ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على

المال ان كل حكم يصدر بالحجر على البالغ للجنون يستتبع عدم أهليته لمباشرة حقوقه المدنية ومنها حق التقاضي امام المحاكم بالنسبة لامواله أو حقوقه سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ، ويمثله قانونا فى ذلك القيم الذى تعينه محكمة الاحوال الشخصية المختصة ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان المطعون ضدهم أقاموا على المحجور عليه - الذى قتلته الطاعنة - الدعوى الماثلة بايداع صحيفتها قلم كتاب محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٩/٤/٩ وان المذكور قد مثل امام تلك المحكمة وقدم صورة رسمية للحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٧ فى الدعوى رقم ١١٥ ب لسنة ١٩٨٣ كلى القاهرة للاحوال الشخصية « ولاية على المال » بتوقيع الحجر عليه ويتعين والده قيما عليه ، مرفقا به اخطار الهيئة العامة للتأمين الصحى باصابته باضطراب عقلى كامل ، واذا لم يتخذ المطعون ضدهم رغم ما تقدم أى إجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى والسير فى الخصومة على وجهها الصحيح بتوجيهها الى المحجور عليه فى شخص من يمثله قانونا فان الحكم المطعون فيه وقد صدر ضد المحجور عليه يكون قد شابه البطلان بما يعيبه .

(الطعن ٥١٢٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٧)

العتة . ماهيته .

(الطعن ٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٥)

مادة ٤٥

(١) لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .

(٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٥ لیبی و ٤٧ سورى و ٩٧ / ٢ عراقى و ٥٢ سودانى و ٤٤ أردنى .

مادة ٤٦

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٦ لیبی و ٤٨ سورى و ٥٣ سودانى و ٤٥ أردنى .

يخضع فاقدو الاهلية وناقصوها بحسب الاحوال لاحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٧ لىبى و ٤٩ سورى و ٢/٤٦ عراقى و ٥٤ سودانى و ٨٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

طلب الحجر . ماهيته . عدم جواز توجيهه إلى ورثة المطلوب الحجر عليه .

طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله ، وهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال يوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام ، ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقق

م ٤٧

من حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التي حددها القانون واقتراح التدابير التي ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله .

(الطعن ١٣ لسنة ٤٥ ق «أحوال شخصية» ١٦/٦/١٩٧٦ م ٢٧ من ١٣٧٠)

وفاة المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب .
أثره . انتهاء الحق فيه وانتفاء ولاية محكمة الحجر بنظره .
علة ذلك . عدم اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال بزوال موجبها . الإستثناء . الفصل في الحساب المقدم وتسليم الأموال للورثة .

مفاد نصوص المواد ٤٧ مدني ، ٤٧ ، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، ٩٧٠ من قانون المرافعات ، أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فإنه ينتهي الحق فيه وتنتفي ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر تبعاً لإستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القوامة ، وقصد بذلك - وعلى ما جرى بالمذكرة الإيضاحية - أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذي تتلاءم في حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه نقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً أن تمضي المحكمة في نظره . وأكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات بإستبعاده

م ٤٧

اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعته وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصى الأهلية أو عديميها اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقاً على تلك المادة ما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن يعهد إليه بتسليم أمواله أو تولي إدارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقرة القانون للوارث أو الموصى له ، فينقض بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع .

(طعن ٣٣ لسنة ٤٥ ق وأحوال شخصية، جلسة ٢٥/٥/١٩٧٧ م ٢٨ ص ١٢٩٣)

مادة ٤٨

ليس لاحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٨ لىبى و ٥٠ سورى و ٥٥ سودانى و ٨٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكورة الايضاحية :

بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها ، تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير - حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه ان ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الاداء فان قواعد هذين النوعين من الاهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو تعديلها وكالأهلية الحرية الشخصية ، فلا يجوز لشخص ان ينزل عن حرية ولا ان يقيد بها الا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام والآداب ، فليس له ان يلتزم التزاما أبديا ولا ان يقيد حرية فى العمل ، كأن يتعهد بالآياشر حرفة معينة طولة حياته - وحمى المشروع الشخص ضد الغير اذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية ، كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الادبية أو

م ٤٨

حرمة موطنه . فاذا وقع تعد من الغير على شئ من ذلك ، كان للشخص ان يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر . ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض ان يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه فى استعماله دون مبرر ، أو ان يتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه ، وقد يتحول الاسم للشخص الى اسم تجارى له قيمة مالية ، وهذا أيضا يحميه القانون .

مادة ٤٩

ليس لأحد النزول عن حرите الشخصية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٤٩ لىبى و ٥١ سورى و ٨٣ لبنانى و ٨٩ من
قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٥٠

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من
الحقوق الملازمة لشخصيته ، ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع
التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٥٠ لىبى و ٥٢ سورى و ٩٠ من قانون المعاملات
المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر .
ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، ان يطلب وقف هذا
الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٥١ لىبى و ٥٣ سورى و ٤١ عراقى و ٩١ من
قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

الأصل ان لكل تاجر ان يتخذ من اسمه الشخصى (ويدخل
فى ذلك اللقب) اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره ،
ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص من اسمه التجارى المستمد من
اسمه المدنى مجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين ، على ان
القضاء لا يعدم من الوسائل ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس
أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء .

(نقض مجلس ————— ١٠/١٢/١٩٥٩ م ٧٦٣)

٢- الشخص الاعتبارى

مادة ٥٢

الاشخاص الاعتبارية هي :

١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى ، بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ - الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ - الاوقاف .

٤ - الشركات التجارية والمدنية .

٥ - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا لاحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ - كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٥٢ لىبى و ٥٤ سورى و ٤٧ عراقى و ٥٦ سودانى و ٩٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٥٠ أردنى .

المذكورة الايضاحية :

عرض المشروع فى المادة لبيان الاشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون المصرى بهذه الصيغة ، وقد يؤى ان هذا البيان ضرورى لارشاد القضاء الى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع فى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لاتدخل فى طريق أو آخر من الفرق التى عنى النص بسردها ، ويوجه هذا المسلك ما التزمه المشروع من عموم فى التعبير يتسع لجميع صور الاشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الاشخاص المعنوية اذا اقتضت المصلحة اعترافا كهذا ، ولذلك أدرجت الفقرة ١ من المادة فى عداد الاشخاص المعنوية كل مجموعة من الاشخاص أو الاموال التى يمنحها القانون شخصية قانونية ، وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد فى الأشخاص المعنوية فى مصر فى الوقت الحاضر ، وانما هو يتناول ما قد يقضى التطور الى وجوده فى المستقبل كتنقابات أصحاب الحرف وما اليها ، على ان الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التى لايتناولها النص بذاتها لابد فيه من نص خاص .

الشرح والتعليق :

الشخص المعنوى :

أحكام هذه المادة تتناول الشخص المعنوى .

والشخص المعنوى يختلف عن الشخص الطبيعى فى أن الشخص الطبيعى فيه حياة طبيعية وله إرادة فى حين أن الشخص

المعنوى حياته معنوية ولذلك تسمى الأولى أشخاصاً طبيعية والثانية معنوية .

ولعل فكرة الشخص المعنوى مردها إلى العصر الرومانى فى عصره الذهبى . (١)

فمنذ ذلك العهد اعترف بالشخصية المعنوية للدولة وللمدن ولكثير من الجمعيات وتعتبر فكرة الشخص المعنوى من أهم العوامل التى ساهمت فى تقدم الإنسانية .

وهناك أشخاص معنوية عامة

بلد الشخصية المعنوية العامة وانقضاؤها :

إن الاشخاص المعنوية العامة تستمد شخصيتها من القانون الذى أنشأها أو أعترف لها بهذه الصفة .

اسم الشخص المعنوى :

الشخص المعنوى له اسم وعنوان يتميز به ويشترط المشرع المصرى ذكر الاسم والعنوان عند نشأة الشخص المعنوى .

موطن الشخص المعنوى :

الشخص المعنوى له موطن يسمى اهل وهو المكان الذى توجد فيه مركز إدارته . (٢)

(١) الدكتور / سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ٦٧٢ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور / يحيى أحمد موالى - الشخص المعنوى ومسئوليته ص ١٩ وما بعدها .

نصت المادة ١/٥٢ مدنى على ان الاشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية فيكون لها حق التقاضى ، ويكون لكل منها نائب يعبر عن ارادتها - فاذا كان القانون لم يمنح مصلحة التنظيم - وهى تابعة لمجلس بلدى القاهرة الذى يمثلها محافظها فى التقاضى - الشخصية المعنوية ولم يخول مديرها حق تمثيلها أمام القضاء، فان رفع الدعوى عليها فى شخص مديرها يجعلها غير مقبولة - واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١ س ١٣ ص ٩٦١)

اذا كان للشركة الشخصية الاعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى، فان لها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها ، وليس بلام بعد ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان تحتوى صحيفة الاستئناف الموجهة منها الى خصمها على اسم مديرها كما لا يعتد بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاستئناف على لقبه .

(نقض جلسة ١٩٦٣/١/٣ س ١٤ ص ٦٧)

د مفاد نصوص المادتين ٨ و ١١ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الارشاد فى ميناء الاسكندرية الذى يحكم

واقعة الدعوى والمواد ٩، ١٠، ١٥ من قرار وزير المواصلات رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٨ الصادر نفاذا للمادة ١٥ من ذلك القانون والمواد ١، ٢، ٣، ٨، ١٤، ١٨، ٢٤، ٣٢، ٣٣ من اللائحة الداخلية لهيئة ارشاد البوغاز بميناء الاسكندرية الصادرة في سنة ١٩٥٤ مجمعة ان هيئة الارشاد بميناء الاسكندرية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها رأس مال يتكون من حصيلة رسوم الارشاد، وان لهذه الهيئة على مرشديها سلطة فعلية في رقابتهم وتوجيههم، وانها توفيهم الاجور المستحقة لهم بما يتوافر معه عنصر التبعية والاجر وهما الخصيصتان الاساسيتان لعقد العمل. ولا يغير من ذلك تدخل الموانى والمنائر فى تعيين المرشدين وترقيتهم وتأديبهم، لان ذلك هو من قبيل ما تمارسه الدولة من اشراف على المرافق لحسن تسييرها وضمان انتظامها .

(نقض جلسة ١٧/١١/١٩٧١ من ٢٢ ص ٩١٠)

اذ كان لاتزاع بين الطرفين فى ان المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده، وبالتالي لاتعتمد شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلة، بل هى جزء من ذمة صاحبها، لما يصيب تلك المنشأة من اضرار انما يصيب ذمة المطعون ضده شخصا، وبالتالي يكون هو صاحب الصفة فى الخاصة عنها أمام القضاء، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء برفض الدفع بانعدام صفة المطعون ضده فى التقاضى، فانه لا يكون قد أخطأ فى القانون، ولا يؤثر فى ذلك ما يعيبه عليه الطاعن من قصور فى أسبابه القانونية، ذلك لانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يبطل الحكم مجرد القصور فى

م ٥٢

أسبابه القانونية ، مادام انه لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها .

(الطعن ٥٢٥ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٢/٦/١٩٧٣)

إضفاء الحكم الشخصية الاعتبارية على ادارة البعثات التعليمية السعودية دون بيان السند القانونى لذلك . قصور .

اذ كان مفاد ماأورده الحكم المطعون فيه انه أضفى الشخصية الاعتبارية على ادارة البعثات التعليمية السعودية للمملكة العربية السعودية التى يعمل الطاعن مراقبا لها دون ان يبين السند القانونى لما انتهى اليه ، وهو مامن شأنه ان يجهل بالاسباب التى أقام عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لاحكام القانون ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٨ق - جلسة ٨/١٢/١٩٧٣س ٢٤ص ١٢٣٩)

ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية مناطه . اعتراف الدولة بها اعترافا خاصا بصدور الاذن بقيامها لا يكفى تحقق الشروط العامة لقيام الجماعات .

مؤدى نص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى ، ان مناط ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية هو باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها ، بمعنى انه يلزم صدور ترخيص أو اذن خاص بقيام الشخصية المعنوية لكل هيئة أو طائفة دينية ، تحرزا من ان يجمع لكل داعية حوله اتباعا ويتخذ لهم نظاما خاصا وينصب نفسه رائدا لهم ، وهو اعتراف مباشر وفردى على خلاف الاعتراف

العام الذى يتطلب بوضع المشرع ابتداء شروطا عامة متى توافرت فى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الاموال اكتسبت الشخصية المعنوية بقوة القانون . ولكن كان لايشترط فى اعتراف الدولة بالشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية ان يكون بقانون بل يكفى فيه - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدني - ان يكون وفقا للقواعد المعينة فى هذا الصدد ، الا انه ينبغى ان يكون هذا الاعتراف مبنيا على اذن وتصريح واضحين من قبيل المصادقة على من يمثل الجهة الدينية أو طبقا لما جرى عليه العرف ، بحيث لا يتناقض مع واقع متواضع عليه ، يؤيد هذا النظر ان مشروع القانون الذى كان يضيف الى البطريركيات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة ، والرهبان والأديرة التى تتمتع باستقلال ذاتي ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئات الدينية التى تتبعها وتحفظت المذكرة الايضاحية بشأن الفقرة الاخيرة مقرر ان لا تقصد بها القطع بالرأى فى تمتعها بالشخصية المعنوية ، غير ان لجنة المراجعة أقرت حقوقها مكتفية بوضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف التى تعترف بها الدولة ، مما مؤداه ان اعتراف الدولة انما ينصرف أصلا الى ذلك الفريق من الناس الذين يجمع بينهم رباط مشترك سداه الايمان بديانة معينة ولحمته استخلاص عقيدته من شريعة تلك الديانة دون الوحدات المتفرعة منها ما لم يجر العرف أو يصدر الاذن باسباغ الشخصية المعنوية عليها .

(الطعن ٦٢٨ لسنة ٤٤ق - جلسة ٢٩/٣/١٩٧٨ ص ٢٩ ص ٩١٧)

طائفة الانجليين الوطنيين . اعتراف الدولة بها كطائفة واحدة قائمة بذاتها بكافة شعبها وكنائسها . عدم اسباغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها .

طائفة الانجلييين الوطنيين قد اعترفت بها الدولة طائفة قائمة بذاتها بموجب فرمان العالى الشاهانى الصادر فى ١١/٢/ ١٨٥٠ وتؤكد بالإرادة الخديوية السنية الصادرة فى ١٨٧٨/٦/٤ بتعيين وكيل لهذه الطائفة بالقطر المصرى ثم بالتشريع الخاص بها الصادر به الامر العالى المؤرخ فى ١٩٠٢/٣/١ أطلق عليها فيه اسم طائفة الانجلييين الوطنيين وقد أوردت المذكرة التفسيرية للامر العالى سالف الإشارة ان الطائفة الانجيلية .. تشمل جملة كنائس انجيلية ، ولكن أهمها بكثير من جهة عدد الاعضاء الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية والسبب فى وضع مشروع الامر العالى الذى نحن بصددده هو ما طلبته تلك الكنيسة حديثا من نظارة الحقانية من انشاء مجلس عمومى لها بنوع مخصوص للطائفة الانجيلية بأجمعها وقد تعذر على نظارتى الحقانية والداخلية تعضيد هذا الطلب لانه كان يترتب عليه حرمان الكنائس الاخرى الانجيلية التى تقل أهمية عن هذه الكنيسة من المحكمة المختصة الآن بنظر قضاياهم المتعلقة بالاحوال الشخصية ، ولأنه نظرا لقللة عدد مشيخها وعدم وجود نظام محلى لها فى غالب الاحوال لا يتسنى انشاء محكمة مخصصة لكل كنيسة على حدها ، بيد انه لم ير مانع قوى من ايجاد مجلس عمومى مع الوكيل يكون لجميع الكنائس مندوبون فيه وتكون اختصاصاته كاختصاصات المجالس العمومية للطوائف القبطية ... ، مما مفاده ان المشرع اعتبر الطائفة الانجيلية بكافة شعبها وكنائسها طائفة واحدة ، وتعتمد لظروف خاصة ان يجعل اعتراف الدولة منصبا عليها كطائفة دون ان يسبغ الشخصية المعنوية على أى من كنائسها رغم تعددها ، واقتصر على المصادقة على تنصيب من يمثل المجلس العمومى

للطائفة باعتباره يمثلها جميعا ، يظهر هذا القول ان ديباجة الامر العالى المشار اليه اوضحت ان الغرض من اصداره هو تعيين الشروط اللازم توافرها فيمن يكون عضوا بالطائفة تعيينا دقيقا واضحا ومجرد ايجاد مندوبين للجمعيات الدينية على اختلاف أنواعها المشتركة فى شئون الطائفة دون ان تشير الى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للكنائس المنضمة للطائفة أخذا بأن الاعتراف هو للطائفة جميعها ، لما كان ماتقدم وكانت المادة ١٢ من الامر العالى انما تستهدف بيان الموارد المالية للمجلس العمومى للطائفة وتبرز ان الإيرادات التى تصل الى مختلف الكنائس التابعة للطائفة انما تسهم بها فى نفقات هذا المجلس دون ان تكون لها ذمة مالية منفصلة لان هذه الإيرادات تعتبر مالا للطائفة الانجيلية كلها وكانت المادة ٢٠ من ذات الامر انما تبين اختصاص المجلس العمومى للطائفة دون ان يفيد أيهما ان الكنائس التابعة للطائفة والتى لها مندوبين بالمجلس تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو ان لها ذمة مالية مستقلة ، واذا خالف الحكم هذا النظر واعتبر ان للكنيسة التى يمثلها الطاعنان ذمة مالية مستقلة فانه يكون معيبا .

(الطعن ٦٢٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ من ٢٩ ص ٩١٧)

ادارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الهيئات العامة دون شركات القطاع العام ، م ١٣ مرافعات ، م ٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . جواز نديها لتمثيل احدى هذه الشركات فى نزاع معين م ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

مفاد المواد ٢٨، ٣٢، ٥٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام التي رددت حكم المواد ٣٢، ٣٦، ٥٨ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ان شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية ولكل منها شخصية اعتبارية بدءا من شهر نظامها فى السجل التجارى ويمثلها رئيس مجلس ادارتها أمام القضاء وفى صلتها بالغير، وكانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام، وكان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات والمادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة، ان تلك الادارة انما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس اقليمية وكذلك عن الهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام على أساس ان هذه الهيئات كانت فى الاصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئات عامة خروجا بالمرافق التى تتولى تسييرها عن جمود النظم الحكومية لمنحتها شخصية مستقلة تحقيقا لغرضها الاساسى وهو أداء خدمة عامة، أما شركات القطاع العام التى يكون الغرض الاساسى منها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى وتستقل بميزانيات تعد على غط الميزانيات التجارية وتؤول اليها أرباحها بحسب الاصل وتحمل بالخسارة، فانها لا تعتبر من الاشخاص العامة ومن ثم لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣ من قانون المرافعات ولا حكم المادة السادسة من قانون ادارة قضايا الحكومة رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ لما كان ما تقدم وكانت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات

القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها
تجيز لمجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدة التابعة
لها احوالة بعض الدعاوى والنزاعات التي تكون المؤسسة أو الهيئة أو
احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرفا فيها الى ادارة قضايا
الحكومة لمباشرتها وكان الثابت من كتاب رئيس مجلس ادارة
الشركة الطاعنة المؤرخ فى ٥/٤/١٩٧٤ ان مجلس ادارتها قد
فوض ادارة قضايا الحكومة فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون
فيه فان نيابتها عن الشركة الطاعنة فى اقامة هذا الطعن وتوقيع
مستشار مساعد بها على صحيفته بوصفه نائبا عنها يتحقق به
الشرط الذى تتطلبه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بما نصت عليه
من ان يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة
النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام
مقبول أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥١٤ لسنة ٤٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٨ س ٢٩ ص ٤١٨)

صحف الدعاوى والطعون والأحكام المتعلقة بالدولة
ومصالحها . وجوب تسليمها لإدارة قضايا الحكومة . أوراق
الإعلان الأخرى . تسليم للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين أو
من يقوم مقامهم . م ١٣ مرافعات . دعوة الخبير للخصوم
المذكورين جواز توجيهها لإدارة قضايا الحكومة . علة ذلك .

مؤدى نص المادتين ١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات ، ان المشرع
لم يجعل للدولة ومصالحها المختلفة سوى موطن أصلى واحد بالنسبة
للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ،

فأوجب تسليم صور إعلاناتها الى ادارة قضايا الحكومة والا كان الإعلان باطلا بالنظر لما يترتب على اعلانها من سريان مواعيد يجب اتخاذ اجراءات معينة فى غضونهما ، وادارة قضايا الحكومة أقدر على القيام بها ، أما غيرها من الاوراق فتعلن للوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين أو من يقوم مقامهم ، ولما كان نطاق تطبيق هذا النص يقتصر على اعلان ادارة قضايا الحكومة ببعض أوراق المرافعات التى بينها بيان حصر ، وكان نص المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة - المنطبق على واقعة الدعوى يدل على ان المهمة الاصلية لهذه الادارة هى ان تنوب عن الجهات الحكومية التى عددها النص فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا بهدف المحافظة على أموال الدولة ورعاية مصالحها وان الإشارة الى تسليم صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام انما استهدف - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون - ترديد القاعدة المنصوص عليها فى قانون المرافعات بقصد جريان ما تعلق منها بجهة القضاء الادارى أو هيئة قضائية أخرى مما مفاده المغايرة بين نطاق الانابة والوكالة بالخصومة الخول لادارة قضايا الحكومة وبين استلزام استلامها صور اعلانات أوراق معينة . لما كان ذلك وكانت دعوة الخبير للخصوم للحضور أمامه وفق المادة ١٤٦ من قانون الالبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انما تدخل فى نطاق الخصومة المرفوعة وتدور فى فلكها بما مفاده ان يستوى اعلانها للدولة ذاتها أو للنائب عنها وكان لا جدال فى ان ادارة قضايا الحكومة تمثل الطاعنين فى

٥٢ م

الخصومة المعروضة وتنوب عنهم فى الحضور والمرافعات عن صواحبهم
فان اخطار الخبير لادارة قضايا الحكومة توصلا لدعوة الطاعنين
بصفتهم للحضور امامه جائز ولا ينطوى على مخالفة القانون .

(الطعن ٢٩٩ لسنة ٤٤٤ ق - جلسة ١٨/١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٥٣)

بيت المال وادارة الاموال التى آلت الى الدولة . وليس
لأيهما شخصية اعتبارية وزير الخزانة هو صاحب الصفة فى
تمثيلهما أمام القضاء .

جرى نص المادة ١/٥٢ من القانون المدنى على ان « الاشخاص
الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط التى
يحددها القانون والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى
يمنحها القانون شخصية اعتبارية » وهذه الشخصية الاعتبارية تخول
من اكتسبها كافة مميزات الشخصية القانونية فىكون له نائب يعبر
عن ارادته كما فىكون له حق التقاضى ، أى فىكون له أهلية فى
النطاق الذى يحدده سند الاعتراف له بالشخصية الاعتبارية » المادة
٥٣ من القانون المدنى ، ولما كان الوزير هو الذى يمثل الدولة فى
الشئون المتعلقة بوزارته وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره
التولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها الذى يقوم
بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها فان وزارة الخزانة التى يمثلها
وزيرها تكون هى صاحبة الصفة بشأن التصدى للعقار محل النزاع
باعتباره نائباً سواء عن بيت المال أو ادارة الاموال التى آلت الى
الدولة طبقاً للقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ طالما لا يوجد نصوص فى
القانون المنشئ لأيهما ما يمنح أياً منهما الشخصية الاعتبارية

بالإضافة الى انه طبقا لنص المادة الثانية من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فان الاموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ تؤول الى الدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون مقابل تعويض عنها ويترتب على ذلك ان تصبح الدولة صاحبة الصفة فى المطالبة بهذه الاموال والممتلكات دون ان يفيد من ذلك ما نصت عليه المادة الاولى من ذلك القانون من رفع الحراسة عن أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت الحراسة على أموالهم والدولة هنا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تعتبر خلفا عاما أو خاصا لأصحاب الاموال الذين فرضت الحراسة على أموالهم . ولما كان المنع من اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويجب لتوفر هذه الوحدة ان تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول ، وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، لما كان ذلك وكان الثابت ان المطعون ضده قد اختصم وزير الخزانة بصفته ممثلا لبيت المال فى الدعوى ٣١٢٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى اسكندرية وقضى له فيها نهائيا بثبوت ملكيته للعين موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية واذ كان التقادم المكسب هو أساس ادعاء المطعون ضده ملكية ذات العين فى الدعويين الحاليتين قبل وزير الخزانة بصفته ممثلا لادارة الاموال التى آلت الى الدولة فان هذه المسألة الاساسية تكون قد استقرت حقيقتها بين ذات الخصوم - الدولة والمطعون ضده - بالحكم الاول استقرارا يمنع اعادة المنازعة فيها بينهما ، واذ التزم الحكم المطعون

م ٥٢

فيه هذا النظر فاعتد بحجية الحكم السابق فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن ٣٨٩ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨١/١/٧ س ٣٢ ص ١٢١)

الشخصيات الاعتبارية لشركات القطاع العام . استقلالها عن المؤسسات التي تتبعها . اقتراح مجلس ادارة المؤسسة المصرية العامة للتأمين بالتعاقد مع شاغلي وحدات عقارات لشركات التأمين . لايلزم هذه الشركات الا بقرار من مجلس ادارتها . علة ذلك .

(الطعن ١٦٦٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢١ س ٣٩ ص ١١٧٤)

الشخص الاعتبارى . خصائصه . المادتان ٥٢ و ٥٣ من القانون المدنى . الهيئات العامة . سمائها . ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ . اكتسابها صفة الشخص الاعتبارى . شرطه .

(الطعن ٧٣٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٥ س ٤٠ ص ٩٦)

ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية . مناهة . اعتراف الدولة بها . شرطه . صدور ترخيص أو اذن خاص بقيامها .

(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ س ٤١ ص ٥٥٨)

طائفة الاقباط الارثوذكس . اعتراف المشرع بالشخصية الاعتبارية لها واعتبار البطريك نائبا عنها معبرا عن ارادتها فى كل مايختص به مجلس عمومى الاقباط الارثوذكس وما يخص الارواق الخيرية التابعة لها مؤداه . ان البطريك هو صاحب الصفة فى

٥٢م

تمثيل هذه الطائفة فى التقاضى دون سواء مالم يرد فى القانون
نص يسند صفة النيابة فى شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص
معين الى غير البطريك .

(الطعن ١٠٤٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠ / ٢ / ٢٢ ص ٤١ ص ٥٥٨)

مدلول كلمة الحكومة فى معنى المادة ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤
بشأن الرسوم القضائية . عدم اتساعه لغيرها من أشخاص القانون
العام التى تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وميزانية مستقلة ، اعفاء
هذه الاشخاص من الرسوم القضائية . شرطه . ان ينص القانون على
اعفائها .

(الطعن ١٦٤٢ ص ٥٧ ق ، الهيئتان مجتمعتان ، جلسة ١٩٩٢ / ١٢ / ١٥ ص ٣٩ ص ٥)

الإعفاء من الرسوم القضائية . مقصور على دعاوى الحكومة
دون غيرها . م ٥٠ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . هيئة الاوقاف المصرية لها
شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بانشائها
من النص على اعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن
بالنقض المرفوع منها بغير ايداع الكفالة .

(الطعن ١٦٤٢ ص ٥٧ ق ، الهيئتان مجتمعتان ، جلسة ١٩٩٢ / ١٢ / ١٥ ص ٣٩ ص ٥)

تمثيل الدولة . انعقاده للوزير فى الشئون المتعلقة بوزارته مالم
يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها الى غيره . علة ذلك .

(الطعن ٢٧٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٣ / ١ / ٤)

(الطعن ٨١٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣ / ٩ / ٢٢)

٥٢م

تحويل المحافظ سلطات على مديرية التربية والتعليم بما يجعل له صفة في تمثيلها أمام القضاء . لا يسلب وزير التربية والتعليم صفته بالنسبة لها . مؤداه . لكل من الوزير والمحافظ صفة في تمثيلها .

(الطعن ١١٤ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢)

(الطعن ٨٨٠ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٣٠)

(نقض جلسة ١٩٨٥/٤/١١ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٤٣٦ع ص ٦٠٣)

(نقض جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ مجموعة الكتب الفنى السنة ٣٥ع ص ١٨٨٦)

(نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٨ ص ٣٥٣)

(نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ مجموعة الكتب الفنى السنة ٢٧ ص ٧٢٦)

فروع بنك التسليف الزراعى بالمحافظات . صيرورتها بنوكا مستقلة لها شخصيتها الاعتبارية . ق ١٠٥ لسنة ١٩٦٤ . أثره .
انعدام صفة المؤسسة المصرية للائتمان الزراعى فى تمثيلها فى التقاضى . ثبوت هذه الصفة لبنك التنمية بالمحافظة وحده . لا يغير من ذلك صدور القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ فى شأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى . علة ذلك .

(الطعن ٣١٦١ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٣/١/٧)

(الطعن ٧٢١ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ ص ٢٨)

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١)

(الطعن ١٣٩ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢)

(الطعن ١٨٦١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧)

٥٢م

الشخصية المعنوية للشركة ، قيامها بمجرد تكوينها . احتجاج
الشركة بشخصيتها المعنوية قبل الغير . شرطه . استيفاء اجراءات
النشر .

(الطعن ٢١٥٤ لسنة ٥٨ق- جلسة ٢٨/٤/١٩٩٣ من ٤٤ ص ٢٦٦)

(الطعن ٥٨ لسنة ٥٥ق- جلسة ٢٧/٥/١٩٩١)

(الطعن ٢١٤٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩/٦/١٩٨٦)

الأشخاص الاعتبارية لها الشخصية المعنوية والحق فى التقاضى
ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها . المادتان ٥٢/١/٥٣ مدنى .

مفاد نص المادتين ١/٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى أن
الأشخاص الاعتبارية هى الدولة والمديريات والمدن والقرى بالشروط
التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة
التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضى
ولكل منها نائب يعبر عن إرادتها .

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠/١١/١٩٩٤ من ٤٥ ص ١٤٣٥)

طائفة الإنجليبين الوطنيين . اعتراف الدولة بها كطائفة
واحدة قائمة بذاتها يمثلها المجلس العمومى لها . عدم إسباغ
الشخصية المعنوية على أى من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب
المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها وليس لأى منها ذمة مالية
مستقلة . مؤداه . اعتبار إيزادات مختلف الكنائس والمراكز
التابعة للطائفة مال عام للطائفة .

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن اعتراف الدولة بطائفة الإنجلييين الوطنيين هو اعتراف بالطائفة جميعها بكافة شيعها وكنائسها باعتبارها طائفة واحدة يمثلها المجلس العمومى لها ، وأن المشرع لم يمنح الشخصية الاعتبارية لأى من كنائسها أو الهيئات أو المذاهب المتفرعة عنها أو المنتسبة إليها ، ولم يجعل لأى منها ذمة مالية مستقلة ، وإنما جعل من ذلك المجلس هيئة أعطاها الاختصاص بالإشراف الشامل على مراكز المسيحيين الإنجلييين الوطنيين من النواحي الدينية والإدارية وتنظيمها ، وأن الإيرادات التى تصل إلى مختلف الكنائس والمراكز التابعة للطائفة تعتبر مال الطائفة الإنجيلية كلها .

(الطعن ٣١٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٢ ص ٤٦ ص ٢١٩)

رئيس القرية . هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدة القرية فى الشئون الصحية والطبية وشئون التموين والتجارة الداخلية قبل الغير . علة ذلك . المادتان ٩،٦ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى .

إذ كانت المادة السادسة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ باللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى قد ناطت بالوحدة المحلية كل فى دائرة إختصاصها تولى الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة الوحدة الطبية كما أسندت المادة التاسعة من اللائحة إلى هذه الوحدات تولى شئون التموين والتجارة الداخلية ، فإن مؤدى ذلك أن صاحب الصفة فى التعامل

٥٢م

مع الغير فى شأن الشئون الصحية والطبية وشئون الترميم والتجارة الداخلية بالنسبة لوحدة القرية هو رئيسها باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة الداخلة فى حدود ولايته .

(الطن ٥٢١٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١/٤ م٤٧ص٩٧)

رئيس الوحدة المحلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق إختصاصه .

النص فى المادة الأولى من قانون نظام الحكم المحلى الصادر برقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية وما ورد فى المواد ٤٣، ٥١، ٦٩ منه من بيان الموارد المالية الخاصة بكل وحدة محلية عدا الأحياء ، وما نص عليه فى المادة الثانية منه على أن تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السيادة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق إختصاصها مباشرة جميع الإختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ، وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى ، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الإختصاصات المنصوص عليها فى

هذه المادة وما جرى به نص المادة الرابعة من ذات القانون على أن « يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير إنما يدل فى مجموعه على أن المشرع قد جعل لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى شخصية اعتبارية مستقلة عن باقى الوحدات ولها ذمتها المالية الخاصة بها ، وحدد الممثل القانونى لها الذى له حق التعامل مع الغير وتمثيلها أمام القضاء مما مقتضاه أن يكون رئيس كل وحدة محلية هو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحدته قبل الغير فيما يدخل فى نطاق إختصاصه طبقاً لأحكام القانون .

(الطعن ٥٢١٨ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/١/٤ من ٤٧ ص ٩٧)

مركز شباب القرية . له الشخصية الاعتبارية المستقلة متى أشهر نظامه . رئيس مجلس إدارته هو الذى يمثله أمام القضاء . لا يغير من ذلك . خضوع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة لإشراف الجهة الإدارية المختصة . علة ذلك . المواد ١٤، ١٤، ٥/ ٩٨ و ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بقى ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمادة ٢/ ٤٢ من النظام الأساسى لمراكز شباب القرى .

النص فى المادة الأولى من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ٥١ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة على أن تعتبر هيئة أهلية عاملة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين لا

تستهدف الكسب المادى ويكون الغرض منها تحقيق الرعاية للشباب وإتاحة الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وذلك عن طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والاجتماعية والروحية والصحية والترويحية فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط الذى يضعه المجلس الأعلى للشباب والرياضة وفى المادة الرابعة عشر منه على أن «تثبت الشخصية الاعتبارية للهيئة بمجرد شهر نظامها طبقاً لهذا القانون ، ويتم الشهر بالقيء فى السجل المعد لذلك ، وفى الفقرة الخامسة من المادة الأربعين منه على أن «ويتولى مجلس إدارة كل هيئة جميع شئونها ، ويكون جميع أعضائه مسئولين بالتضامن عن كافة أعماله طبقاً للقانون» وفى المادة الثامنة والتسعين منه على أن « يعتبر مركز شباب فى تطبيق أحكام هذا القانون كل هيئة مجهزة بالمباني والإمكانات تقيمها الدولة أو المجالس المحلية أو الأفراد منفردين أو متعاونين فى المدن أو القرى بقصد تنمية الشباب فى مراحل العمر المختلفة واستثمار أوقات فراغهم فى ممارسة الأنشطة الروحية والاجتماعية والرياضية والقومية وما يتصل بها تحت إشراف قيادة متخصصة ، والنص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية والأربعين من النظام الأساسى لمراكز شباب القرى الصادر بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٥ فى ١٢/٢١/١٩٧٥ ومن النظام الأساسى ذاته الصادر بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٩٢ فى ٥/٣١/١٩٩٢ على أن « يباشر رئيس مجلس الإدارة الاختصاصات التالية : ١- ٢- تمثيل المركز أمام القضاء والجهات المختصة الحكومية وغير الحكومية..» فقد دلت هذه النصوص مجمعة على أن مركز شباب القرية متى أشهر نظامه

وفقاً للقانون تكون له شخصية اعتبارية مستقلة وأن رئيس مجلس إدارته هو الذى يمثل أمام القضاء . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرين من القانون سالف البيان على أن و تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مالياً وإدارياً و فنياً وصحياً لإشراف الجهة الإدارية المختصة ... لأن ذلك الإشراف قصد به مجرد مراقبتها ضماناً لعدم خروجها عن الإطار المرسوم لها بمقتضى القانون لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله الأمر الذى لا يفقد مركز الشباب شخصيته الاعتبارية .

(الطعن ٤٥٠٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٣١ من ٤٧ ص ١٦٦٨)

الإعفاء من سداد الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها . م ٥٠ ق ٩٠/١٩٤٤ . أشخاص القانون العام أو الخاص . إعفاؤها من الرسوم القضائية . شرطه . ورود نص بذلك فى قانون إنشائها .

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً على الدعاوى التى ترفعها الحكومة دون غيرها باعتبار أن الإعفاء استثناء من أصل هو وجوب أداء الرسوم القضائية ، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، ومن ثم لا يمتد هذا الإعفاء إلى الدعاوى التى ترفع من أشخاص القانون العام أو الخاص إلا إذا نص صراحة على هذا الإعفاء فى القانون الصادر بإنشائها أو اتصل بعملها .

(الطعن ٣٣١٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ من ٤٨ ص ٥٤٠)

٥٢م

ثبوت الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف الدينية .
مناطه . اعتراف الدولة بها . استلزام صدور ترخيص أو إذن
خاص بقيام هذه الشخصية .

مفاد المادتين ٥٣، ٥٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - أن الشخصية الاعتبارية للهيئات والطوائف
الدينية لا تثبت إلا باعتراف الدولة اعترافا خاصا بها بمعنى أنه
يلزم صدور ترخيص أو إذن خاص بقيام هذه الشخصية لكل هيئة
أو طائفة دينية .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٣ ص ٤٨ س ٧١٠)

طائفة الأقباط الأرثوذكس . اعتراف المشرع بالشخصية
الاعتبارية لها واعتبار البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها
في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس وما
يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها . مؤداه . البطريرك هو
صاحب الصفة في تمثيل هذه الطائفة في التقاضي دون سواه ما
لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأنه من
شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريرك .

إذ كان فرمان العالي الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٦
بشأن تنظيم أمور الطوائف غير الإسلامية في الدولة العليا تضمن
النص على حق هذه الطوائف في أن يكون لها مجالس مخصوصة
تشكل في البطريركخانات ثم أتبع صدور الأمر العالي في ١٤ من
مايو سنة ١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس
الأقباط الأرثوذكس العمومي المعدل بالقوانين ٨ لسنة ١٩٠٨ ، ٣

لسنة ١٩١٧ ، ٢٩ لسنة ١٩٢٧ ، ٤٨ لسنة ١٩٥٠ ، ٢٦٧ لسنة ١٩٥٥ ونص في المادة الأولى على أنه يشكل مجلس عمومي لجميع الأقباط بالقطر المصري للنظر في كافة مصالحهم الداخلة في دائرة اختصاصه التي ستبين في المواد الآتية دون غيرها ويكون مركزه بالدار البطريركية، وفي المادة الثانية على أن « يختص المجلس المذكور بالنظر في جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط عموماً وكذا ما يتعلق بمدارسهم وفقرائهم ومطبتهم وكافة المواد المعتاد نظرها بالبطريركخانة » وفي المادة الثالثة على أن « يتولى رئاسة المجلس حضرة البطريريك » . وكان مؤدى هذه النصوص أن المشرع اعترف بالشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس اعتبر البطريرك نائباً عنها ومعبراً عن إرادتها في كل ما يختص به مجلس عمومي الأقباط الأرثوذكس والمتعلق بمدارس وكنائس وفقراء ومطبعة هذه الطائفة ، وكذلك ما يخص الأوقاف الخيرية التابعة لها ، وهو ما أكدته المشرع عند إصدار القرار بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ الذي أنشأ هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وأسند لها اختيار واستلام قيمة الأراضي الموقوفة على البطريرك والبطريركية والمطرانية والأديرة والكنائس وجهات التعليم وجهات البر الأخرى المتعلقة بهذه الطائفة والتي يديرها مجلس برئاسة البطريرك ، وأشار القرار الجمهوري ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ بأن البطريرك يمثل هذه الهيئة قانوناً ، وإذا كان القانون هو مصدر منح الشخصية الاعتبارية لطائفة الأقباط الأرثوذكس وكان تمثيل هذه الطائفة في التقاضي هو فرع من النيابة القانونية عنها يعين مداها ويبين حدودها ومصدرها القانوني ، وكان الأصل أن البطريرك هو الذي يمثل طائفة الأقباط الأرثوذكس في المسائل السابقة الإشارة

إليها دون سواء ما لم يرد في القانون نص يسند صفة النيابة في شأن من شئونها لهيئة معينة أو شخص معين إلى غير البطريك .

(الطعن ١٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٩/٤/١٩٩٧ ص ٤٨٨ س ٧١٠)

التنظيم النسائي . منظمة قومية ذات شخصية اعتبارية مستقلة . الهدف منه استقلاله عن الاتحاد الاشتراكي . علة ذلك .

النص في المادة الأولى من قرار رئيس الاتحاد الاشتراكي العربي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٧ الصادر في ١٠/٩/١٩٧٧ والنص في المادة الأولى والثانية والثالثة والثامنة والتاسعة والرابعة عشر من النظام الأساسي للتنظيم النسائي يدل على أن التنظيم النسائي منظمة قومية ذات شخصية اعتبارية مستقلة له مجلس إدارة وفروع وذمة مالية مستقلة وتمثله مقرره أمام القضاء وكافة الجهات الأخرى ويهدف إلى تنظيم نشاط المرأة في كافة المجالات الاجتماعية والثقافية ولا يمارس نشاطاً سياسياً بما يميزه بخصائص الشخص الاعتباري الواردة بالمادتين ٥٢،٥٣ من القانون المدني ولا يكون معه بالتالي فرعاً من فروع الاتحاد الاشتراكي وهو ما لا يغير منه النص في المادتين الأولى والثالثة عشر من النظام الأساسي للتنظيم النسائي على أن يكون الرئيس الأعلى للتنظيم هو رئيس الاتحاد الاشتراكي العربي (رئيس الدولة) وأن يقوم الأمين العام للاتحاد بإصدار القرارات الخاصة بإنشاء اللجان الفرعية للتنظيم وتشكيلها

٥٢م

واللوائح المالية ومسير العمل ويكون حلقة الإتصال بين التنظيم وكافة الأجهزة السياسية والتنفيذية ذلك أن نصوص ذلك النظام صريحة قاطعة فى الدلالة على الشخصية الاعتبارية المستقلة للتنظيم عن الاتحاد الإشتراكى فلا محل للخروج عليها ، كما لا تفيد المادتان الأولى والثالثة عشر من النظام خلاف ذلك ، ولا تتعارضان مع النصوص الصريحة آنفة الذكر .

(الطعنان ١١٣٦، ١٥٦٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٢/٣٠/١٩٩٨م ينشر بعد)

(١) الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

(٢) فىكون له :

أ - ذمة مالية مستقلة .

ب - أهلية فى الحدود التى يعينها سند انشائه ، أو التى يقرها القانون .

ج - حق التقاضى .

د - موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة الى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية .

(٣) ويكون له نائب يعبر عن ارادته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٥٣ لىبى و ٥٥ سورى و ٤٨ عراقى و ٥٧ سودانى و ٩٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٥١ أردنى .

مذكرة المشروع التمهيدي :

عنى المشروع فى المادة ٨٤ بإبراز فكرة التشخيص المعنوى بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات ، بل يتناول أثرها نطاق القانون بأمسه ، يستوى فى ذلك ما يكون منه خاصاً أو عاماً ، وقد رأى أن خير تعريف عملى للشخص المعنوى يكون بعرض خصائصه الذاتية وهى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب لها وعليها ، فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها فيكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين.^(١)

أحكام القضاء :

شراء الذمة المالية للشركة . خلافة الشركة المشترية لها خلافة تامة . اندماجها بعد ذلك فى مؤسسة عامة . القضاء بقبول الدعوى الموجهة لهذه المؤسسة الاخيرة . لا خطأ . مثال بشأن تسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم .

اذ كان الحكم قد استخلص من المستند - المقدم من الطاعة - ان الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد فى قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وانه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة ، ثم

(١) راجع القانون للدنى - مجموعة الأعمال التعضيرية - الجزء الأول - الباب التمهيدي أحكام عامة - طبعة وزارة العدل ص ٣٧٨ .

م ٥٣ ، ٥٤ - ٨٠

اندمجت الشركة الاخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما وانه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى اقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون ، واذا رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، فان النعى عليه يكون غير سديد .

(الطعن ٦١ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٥/٢/١٩٧٧ من ٢٨ ص ٤٥٤)

الأشخاص الاعتبارية . لها حق التقاضى بنائب يعبر عن إرادتها . تعيين مدى تلك النيابة وحدودها مصدره القانون .
المادة ٥٣ من القانون المدنى .

واذ كانت المادة ٥٣ من القانون المدنى تخول للأشخاص الاعتبارية حق التقاضى عن طريق نائب يعبر عن إرادتها والمرجع فى ذلك هو القانون الذى ينظم أحكامها ويعين النائب عنها وحدود هذه النيابة ومداها .

(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٥ق جلسة ٢٠/٣/١٩٩٤ من ٤٥ ص ٥١٣)

الحفاظ هو الذى يمثل المحافظة أمام القضاء وفى مواجهة الغير فيما يدخل فى دائرة إختصاصه طبقاً للقانون . المواد ٢٦، ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلى المعدل . مؤداه . اعتباره صاحب الصفة فى تمثيل الشئون المالية بالمحافظة فى خصومة الطعن . إختصاص مدير الإدارة العامة للشئون المالية . إختصاص لغير ذى صفة . غير مقبول .

م ٥٣ ، ٥٤ - ٨٠

لما كان المحافظ في دائرة اختصاصه هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرفق وأنه هو الذي يمثل المحافظة أمام القضاء وفي مواجهة الغير وكان النزاع المطروح في الطعن المائل يدور حول أحقية الطاعن في استرداد المبالغ التي قام بسدادها لحفاظة عن مزاد علني أجرتة لبيع وتمليك محلات مملوكة لها ، فإن المطعون عليه الأول يكون هو الممثل للشئون المالية التابعة للمحافظة المعنية بالخصومة دون المطعون عليه الثاني مدير الإدارة العامة للشئون المالية بالمحافظة الذي باشر إجراءات المزاد ، ويكون اختصاص هذا الأخير في الطعن بالنقض اختصاصاً لغير ذي صفة ومن ثم غير مقبول .

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١١/٢٠/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٤٣٥)

الإعفاء من سداد الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصية إعتبارية وميزانية مستقلة . إعفاؤها من الرسوم . شرطه ورود نص بذلك في قانون إنشائها .

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ مقصوراً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصيتها الإعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة على هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها .

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٤٦١)

م ٥٣ ، ٥٤ - ٨٠

الإعفاء من الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها . م. ٥٠ ق. ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية . أثره . إلزامها بسدادها .

ولئن نصت المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية على أنه : لا تستحق رسوم على الدعاوى التي ترفعها الحكومة إلا أن مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإعفاء من الرسوم القضائية يكون مقصوراً على الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة عن الدولة ما لم ينص صراحة على هذا الإعفاء في القانون الصادر بإنشائها ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان - المطعون عليها - طبقاً لقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٧ الصادر بتنظيمها هي هيئة عامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ، ولم يتضمن هذا القانون نصاً خاصاً بإعفائها من الرسوم القضائية عن الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بسدادها .

(الطعن ٢٢٥٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٩/١٠/١٩٩٥ ص ٤٦ - ١٠٥٥)

الإعفاء من الرسوم القضائية . مقصور على دعاوى الحكومة دون غيرها . م. ٥٠ ق. ٩٠ لسنة ١٩٩٤ . هيئة الأوقاف

م ٥٣ ، ٥٤ - ٨٠

المصرية لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة . خلو القانون الصادر بإنشائها من النص على إعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير إيداع الكفالة .

إذ كان الإعفاء من الرسوم القضائية المقرر بنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩ سنة ١٩٩٤ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصوداً على الدعاوى التي ترفعها الحكومة دون غيرها من أشخاص القانون العام التي لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة وميزانيتها المستقلة وكانت هيئة الأوقاف المصرية - الطاعنة الثانية - وفقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ الصادر بإنشائها والقرار الجمهوري رقم ١١٤١ سنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها هي الهيئات العامة ولها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة ويمثلها رئيس مجلس إدارتها ولم يضع المشرع نصاً خاصاً بإعفائها من رسوم الدعاوى التي ترفعها فإنها تكون ملزمة بإيداع الكفالة المقررة بالمادة ٢٥٤ مرافعات قبل إيداع صحيفة الطعن بالنقض المرفوع منها أو خلال الأجل المقرر ، وإذا هي لم تفعل فإن الطعن المرفوع منها يكون باطلاً .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦١ في جلسة ١٩٩٦/٣/٣ من ٤٧ ص ٤١٦)

وحيث إنه عند الدفع المبدئ من المطعون ضدها الأولي بعدم قبول الطعن للتقرير به بعد الميعاد فهو في أساسه شديد ذلك أن النص في المادة ٤١ من القانون المدني على أن (يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة) ،

م ٥٣ ، ٥٤ - ٨٠

والنص في المادة ٥٣/٢. د من ذلك القانون على أن (والشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي (أى موطنها) هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية) ، والنص فى المادة ٥/١٣ من قانون المرافعات على أنه (فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل) ، فقد دلت هذه النصوص مجمعة على أنه إذا كان الوطن الأصلى للشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً موجود فى الخارج ولكنه يباشر تجارياً أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل سفينة أجنبية تباشر نشاط تجارياً فى مصر وكيلاً ملحقاً ينوب عن مالكها فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى جمهورية مصر العربية ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا الوكيل موطناً للمالك السفينة تسلم إليه فيه الإعلانات وتحتسب منه مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون المرافعات .

الجمعيات:

المواد من ٥٤ الى ٨٠ .^(١)

(١) ألفت المواد من ٥٤ الى ٨٠ بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ -

الوقائع المصرية عدد ٨٨ مكرج الصادر فى ١١/٣/١٩٥٦ - ثم ألتى القانون رقم

٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الجريدة الرسمية

عدد ٣٧ الصادر فى ١٢/٢/١٩٦٤ .

الفصل الثالث

تقسيم الاشياء والاموال

الفصل الثالث

تقسيم الاشياء والاموال

مادة ٨١

(١) كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية .

(٢) والاشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد ان يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨١ لىبى و ٨٣ سورى و ٦١ عراقى و ٥٩ سودانى و ٩٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٥٤ أردنى و ٥٥ أردنى .

الذاكرة الايضاحية :

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الاشياء والاموال فبين ان الشئ غير المال ، وانه لا يعدو ان يكون محلا للحقوق المالية بشرط الا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون ، والاشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن

ان ينتفع بها كل الناس بغير ان يحول انتفاع بعضهم دون إنتفاع البعض الآخر كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس الخ .
والاشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والافيون والاشياء التى تدخل ضمن الاموال العامة ، ولا يغير من هذا الوصف اجازة نوع معين من التعامل فى هذه الاشياء كبيع الحشيش والافيون لأغراض طبية ، واعطاء رخص لاستعمال بعض الاموال العامة الخ .

الشرح والتعليق :

الأشياء هنا يتناولها القانون فى هذا الفصل بإعتبارها محل مباشراً للحق العينى ومن الممكن أن يسمى الشئ محل الملكية مالا على سبيل التجاوز.^(١)

والشئ الذى يخرج على دائرة التعامل لا يجوز أن يكون محلاً للحق وهو يكون كذلك إما بطبيعته أو ما ينص القانون وهى تختلف تقسيمات الأشياء والأموال بحسب النظر إليها .

أولاً - من حيث جواز تملكها . إلى أشياء قابلة للتملك وأشياء غير قابلة للتملك .

ثانياً - من حيث صلاحيتها لتكرار استعمالها ، إلى أشياء تستهلك بمجرد الإستعمال وأشياء يتكرر استعمالها .

ثالثاً - من حيث تعيينها . إلى أشياء مثلية وأشياء قمية .

(١) الدكتور / سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ٨٤٤ .

رابعاً - من حيث ثباتها . إلى أشياء ثابتة وأشياء منقولة .

خامساً - من حيث تخصيص منفعتها ، إلى أشياء مخصصة للمنفعة العامة وأشياء مخصصة للمنفعة الخاصة .

أحكام القضاء :

إذا كان الحكم قد رد على ادعاء الطاعنة المؤسس على ان عدم تحمل وزارة الاوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته في تشييد المسجد نفاذاً لوصية المورث ، من شأنه ان يترتب عليه اثرات كل منهما على حسابها ، فرفض الحكم دعواها بالنسبة الى وزارة الاوقاف ، استنادا الى ان بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة ، بل كان مما حصلته من ريع أعيان التركة ، وان الاثر لا وجود له ، اذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف ، اذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل ، ففي هذا الذي أورده الحكم خاصا بوزارة الارواق ما يصلح رداً بالنسبة للتركة ، ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره في هذا الخصوص لا مبرر له

(نقض ١٦/١١/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٩٠)

ان قصد الشارع بما تقضى به المادة ٨١ من القانون المدني من ان الاموال العامة تخرج عن التعامل بحكم القانون ، عدم جواز التصرف في هذه الاموال أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، وهو ما نص عليه في المادة ٨٧/٢ من القانون المدني ، وهذا أمر لا شأن له بتقدير قيمة الدعوى .

(نقض جلسة ١٢/١٢/١٩٦٧ ص ١٨ ص ١٨٥٦)

(١) كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول .

(٢) ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص ، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٢ لیبی و ٨٤ سوری و ٦٢ و ٦٣ عراقی و ٦٠ سودانی و ١ و ٢ و ٣ لبنانی و ٢٤ ، ٢٥ كويتي و ١٠١ ، ١٠٢ / ١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٥٨ و ٥٩ أردنی .

المثكرة الايضاحية :

عرف النص العقار بأنه كل شئ له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله دون تلف ، وينطبق ذلك على كل شئ حائز لصفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع ، ولا يعتبر الشئ ذا مستقر ثابت الا اذا كان لا يمكن نقله دون تلف فالاكشاك التي يمكن حلها واقامتها في مكان آخر لا تعتبر أشياء

ثابتة ، أما المبنى التى لايمكن نقلها دون تلف تعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة .

وقد توسع المشروع فيها - العقارات بالتخصيص - فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى - القديم - على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة والمصانع ، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ، ويخصص اما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، واما لاستغلاله كالألات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال احوال التجارية الخ - ولا يشترط ان يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك . أما اذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار ، فان ذلك لايجعله عقارا بالتخصيص ، ولا يشترط ان يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى الا يكون عارضا ، ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار .

الشروا التعليق :

وتتناول هذه المادة بيان المنقول والعقار .

والمادة أن العقار بأنه كل شئ مستقر بعينه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول .

وتبين الفقرة الثانية أن هناك عقارات بالتخصيص وهو المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رسداً على خدمه هذا العقار .

تعتبر المنقولات التي رصدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالاً تجارياً بمعرفته عقاراً بالتخصيص ، وفقاً لنص المادة ١٨ من القانون المدني المختلط وليس بلامر لاعتبارها كذلك ان تكون مشبته بالعقار على وجه القرار .

(الطعن ١٢١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٤ / ١ / ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ص ٣٠١)

تعتبر العقارات بالتخصيص داخلية ضمن الملحقات وتباع مع العقار المرهون ، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك ، ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه - واذن فمتى كان الطاعن بوصفه مدعياً هو المكلف باثبات أن المنقولات موضوع النزاع لا يشملها عقد الرهن الصادر منه ، فانه كان لزاماً عليه هو ان يقدم هذا العقد الى محكمة الموضوع في سبيل اثبات دعواه ، واذ هو لم يفعل ، فانه لا يقبل منه النعي عليها بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ١٢١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٤ / ١ / ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ص ٣٩٢)

مادة ٨٣

(١) يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار .

(٢) ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٣ لىبى و ٨٥ سورى و ٦٨ سودانى و ٤ لبنانى و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ عراقى .

المذكورة الايضاحية :

بعد ان قسم المشروع الاشياء الى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق ، وهى التى يصدق عليها وحدها اصطلاح الاموال ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو اوسع الحقوق مدى واقربها الى الاختلاط بالشئ الذى يرد عليه ، وقد قسم المشروع الاموال الى عقار ومنقول أيضا ، فجعل كل حق عيني يقع على شئ ثابت عقارا سواء كان هذا الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص ... الخ . وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار واعتبر المشروع مالا منقولاً كل ما ليس مالا عقاريا .

م ٨٣

وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولاً جميع الحقوق والدعاوى
العينية والشخصية المتعلقة بشئ منقول بما فى ذلك حق ملكية
النقول والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشئ غير
مادى أى حقوق الملكية والفنية والصناعية وما شابهها .
أحكام القضاء :

يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى انه اعتبر
حق الانتفاع من الحقوق العينية ، وذلك بإدراجه فى باب الحقوق
المتفرعة عن حق الملكية ، كما انه فى المادة ٨٣ اعتبر كل حق
عينى مالا عقارى ، ثم انه حدد الحالات التى تعتبر قيوداً على حق
الملكية وهى التى تناولتها المواد من ٨١٦ - ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود
الناشئة عن حقوق الجوار وليس فيها حق الانتفاع ، ومن ثم فان
حق الانتفاع فى نظر القانون المصرى هو حق مالى قائم فى ذاته
ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية وبالتالي فهو مما يجوز
الايضاء به ويمكن تقويمه .

(نقتض جلســــــــــــــــة ٢٦ / ٥ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٤٧١)

الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند الى حق
الشخص ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا
الحق ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل
ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، وقد راعى الشارع
هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص
الحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقاً للمادة ٥٦ مرافعات
قديم المرافعات ، معقوداً للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو
موطن المدعى عليه ولا ينال من هذا النظر ان تكون المادة ٨٣ من

م ٨٣

القانون المدني قد اقتصر في تقسيم الاموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط ، اذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدني أية قاعدة للاختصاص بغير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات. في شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية .

(نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٣١ ص ١٤ مج فني ص ٣٥٥)

حق المستأجر شخصي ولو ورد على عقار .

مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني ان حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولاً ولو كان محل الاجارة عقارا ، كما يعد عقد الايجار من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف .

(الطعن ٥٩٨ لسنة ١٩٤٤ - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ ص ٢٩ س ١٥١٠)

الدعوى البوليصية . دعوى شخصية . لا يؤول الحق العيني بمقتضاها الى الدائن أو مدينه . اقتصارها على رجوع العين الى الضمان العام للدائنين .

ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني اليه أو الى مدينه ، بل انها تدخل ضمن مايكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون ان يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن ان تعود الملكية الى المدين وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين .

(الطعن ٦١٥ لسنة ١٩٥٠ - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ ص ٣٤ س ١٩٧٢)

مادة ٨٤

- (١) الأشياء القابلة للاستهلاك هي التى ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو انفاقها .
- (٢) فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

النصوص العربية المقابلة ،

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٤ لىبى و ٨٧ سورى و ٦٢ سودانى و ٢٩ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

عرض المشروع فى هذه المادة لتقسيم الأشياء القابلة للإستهلاك وغير قابلة له ، والأشياء القابلة للاستهلاك هي التى تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أو بمعاملة أخرى هي التى ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها استهلاكاً مادياً أو قانونياً ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع إستهلاكاً قانونياً لها ، وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك ، والعبرة فى ذلك بالاستعمال الذى أعد له الشئ فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو انفاقها ، ولكنها إذا أعدت للعرض فى معرض أو عدة معارض على التوالى تكون غير قابلة للاستهلاك .

مادة ٨٥

الاشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند
الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس
أو الكيل أو الوزن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٨٥ لىبى و ٨٨ سورى و ٦٤ عراقى و ٦١
سودانى و ٢٨ كويتى و ١ / ٩٩ من قانون المعاملات المدنية
لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكورة الايضاحية :

المعول عليه في وصف الشئ بأنه مثلى أو قيمي ، هو جواز
قيام شئ آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد
العاقدين أو عدم جواز ذلك ، فالتقود المعدة للعرض مثليه ولكنها
غير قابلة للاستهلاك ، والتحف الفنية الاصلية قيمة ولكنها تعتبر
قابلة للاستهلاك اذا أعدت للبيع .

أحكام القضاء :

الاشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدان ان الوفاء بها يتم
بتقديم ما يماثلها بدلا منها ، والاشياء القيمة هي التي يعتبر

المتعاقدان الرفاء بها لا يتم الا بتقديمها هي عينها ، وقد يكون الشئ بعينه مثليا في أحوال وقيما في أحوال أخرى ، والفصل في كونه هذا أو ذاك يرجع الى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الاحوال فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على اسباب منتجة لوجهة رأيه ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

(الطعن ٣٩ لسنة ٣ جلسة ١٩٣٣/١١/٢٣ ج ١ فى ٢٥ سنة ٣٠١ ص ٣٠١)

مادة ٨٦

الحقوق التي ترد على شئ غير مادي تنظمها قوانين خاصة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٦ لىبى و ٨٩ سورى و ٧٠ عراقى و ٦٩ سودانى .

المذكورة الايضاحية :

قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التي ترد على شئ غير مادي ، وهى حقوق الملكية الادبية والفنية والتجارية والصناعية الخ ، وقد ترك تنظيمها الى قانون خاص .

أحكام القضاء :

حق إستغلال المصنف ماليا - ثبوته للمؤلف وحده - لايعتبر سكوته فى المرة الاولى مانعا من مباشرة حقه فى دفع الاعتداء فى المرة الثانية .

حق استغلال المصنف ماليا هو للمؤلف وحده ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن سابق منه أو ممن يخلفه والمؤلف وحده

أن ينقل الى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له كلها أو بعضها وان يحدد في هذه الحالة مدة استغلال الغير لما تلقاه منه من هذه الحقوق ومقتضى ذلك ان المؤلف حر في ان يجيز لمن يشاء نشر مؤلفه وان يمنعه عمن يشاء وفي ان يسكت على الاعتداء على حقه اذا وقع من شخص ، ولا يسكت عليه اذا تكرر من نفس المعتدى أو وقع من غيره وذلك دون ان يعتبر سكوته في المرة الاولى مانعا له من مباشرة حقه في دفع الاعتداء في المرة الثانية مادام هذا الحق قائما ولما ينقض .

(الطعن ١٣ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٤/٧/٧ ص ١٥ ص ٩٢٠)

(نقض جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦)

(نقض جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ ص ١٦ ص ٢٧٧)

(نقض جلسة ١٩٦٦/١١/٨ ص ١٧ ص ١٦٣٨)

الفرض من العلامة التجارية - على ما يستفاد من المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ - هو ان تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع وتحقيق هذا الفرض بالمفايره بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل ومن أجل ذلك وجب لتقرير ما اذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظر اليها في مجموعها لا الى كل من العناصر التي تتركب منها فالعبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى وانما العبرة هي بالصورة العامة التي تنطبع في

الذهن نتيجة لتكوين هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما اذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى .

(الطعن ٤٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢٥٦)

لتقدير ما اذا كانت للعلامة التجارية ذاتية خاصة متميزة عن غيرها يجب النظر إليها فى مجموعها لا الى كل من العناصر التى تركب منها فالعبارة ليست باحتواء العلامة على حروف مما تحتوية علامة أخرى وانما العبارة هى بالصورة العامة التى تنطبع فى ذهن وللشكل الذى تبرز به هذه الحروف فى علامة أخرى ولوقع نطق مجموع الكلمة فى السمع فلا يهم اذن اشتراك علامة مع أخرى فى بعض حروفها اذا كان لا يؤدى الى اللبس أو الخلط بينهما .

(الطعن ٤٩٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ س ١٩ ص ١٢١٢)

الفصل فى وجود أو عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين من شأنه ان يخدع جمهور المستهلكين به هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كانت الاسباب التى استند اليها من شأنها ان تبرز النتيجة التى انتهى اليها .

(الطعن ٤٩٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ س ١٩ ص ١٢١٢)

معيار التشابه الخادع بين علامتين تجاريتين هو ما ينخدع به المستهلك العادى المتوسط الحرص والانتباه .

(الطعن ٤٩٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ س ١٩ ص ١٣١٢)

٨٦م

وان كان مؤدى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ انه يترتب على كسب ملكية العلامة التجارية حق خاص لصاحبها يخوله وحده استعمال العلامة ومنع الغير من استعمالها الا ان الاعتداء على هذا الحق لا يتحقق الا بتزوير لعلامة أو تقليدها من المزاحمين لصاحبها فى صناعته أو تجارته .

(الطعن ٤٣٥ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٥٧٧)

متى نفى الحكم ان العلامة التجارية - محل النزاع - تحتوى على اسم تجارى وهمى أو مقلد أو مزور للشركة الطاعنة فانه لاتتوافر شروط تطبيق المادة الثامنة من اتفاقية اتحاد باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق هذه المادة على غير أساس .

(الطعن ٤٣٥ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢٦/ ١٢/ ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٥٧٧)

العلامة التجارية . جزء من المحل التجارى . بيع المحل . الاصل شموله العلامة التجارية ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . ٩م ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

(الطعن ١٧٠٤ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٢/ ٢/ ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٢٦٦)

تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الاصل والتقليد تدعو الى تضليل الجمهور . اعتباره صورة من صور الخطأ التى يمكن الاستناد اليه كركن فى دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة .

(الطعن ٢٢٧٤ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٨٦ س ٣٧ ص ١٠١٦)

٨٦م

حق طالب تسجيل العلامة التجارية في رفع دعواه أمام القضاء . مناطه . التظلم الى اللجنة المنصوص عليها في القانون ٥٧ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ من قرار ادارة التسجيل في حالة الرفض في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره كتابه بأسبابه وان تؤيد هذه اللجنة قرار ادارة التسجيل .

(الطعن ٢٢٧٤ لسنة ٥٥قـ جلسة ١٢/٢٢/١٩٨٦س ٣٧ص ١٠١٦)

تحقق تقليد العلامة التجارية . لايلزم فيه التطابق بين العلامتين بل يكفي لتوافره وجود تشابه بينهما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين واحداث اللبس والخلط بين المنتجات .

(الطعن ٢٢٧٤ لسنة ٥٥قـ جلسة ١٢/٢٢/١٩٨٦س ٣٧ص ١٠١٦)

ملكية العلامة التجارية . ثبوتها بأسببية استعمالها . التسجيل لايعدو ان يكون قرينة على الملكية . جواز نفيها لمن يثبت اسبقيته في استعمالها .

(الطعن ٣٠١٢ لسنة ٥٧قـ جلسة ٦/٣/١٩٨٩)

مجال أعمال حكم المادتين ١٢ ، ١٣ من قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ . قيام النزاع في نطاق التسابق على تسجيل العلامة أو في أى شأن من شئونها المتصلة باجراءات التسجيل . النزاع حول حق الملكية خروجه عن مجالها .

(الطعن ٩٣١ لسنة ٥٣قـ جلسة ٢٠/٣/١٩٨٩)

ملكية العلامة التجارية . ثبوتها بأسبعية استعمالها . التسجيل لا يعدو ان يكون قرينة على الملكية . جواز نفيها لمن يثبت اسبقته في استعمالها . ثبوت الملكية لمن قام بتسجيلها واستعمالها لمدة خمس سنوات لاحقة على التسجيل دون حصول الغير على حكم بصحة منازعته في الملكية .

(الطعن ٦٢ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦)

العلامة التجارية جزء من اخل التجارى . بيع اخل الأصيل . شموله للعلامة التجارية ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك . م ١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

يدل النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من اخل التجارى وأن بيع اخل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع اخل التجارى وجزء لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء ، وأجاز الشارع بيع اخل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك . ولما كان المناط فى تطبيق هذا النص أن ينصب البيع على محل تجارى ، كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع اخل التجارى وروحه لم يتضمن تعريفا للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن «ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات اخل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة» وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين اخل التجارى ومن ثم

فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات الغل وهي الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل في الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق في الأيجار والعلامات التجارية وغيرها وهي الخصيصة المعنوية وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى - بما له من قيمة اقتصادية - جوهريا لوجود الغل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد الغل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانون للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر ، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالاوراق.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسته ١٢/٢/١٩٩٦س ٤٧ص ٣٢٨)

مادة ٨٧^(١)

(١) تعتبر أموالاً عامة ، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

(٢) وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٧ لىبى و ٩٠ سورى و ٧١ عراقى و ٧٠ سودانى .

المنكرة الايضاحية :

اشترطت المادة - فى الاموال العامة - شرطين :

الأول : ان يكون المال عقاراً كان أو منقولاً مملوكاً للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، كالحافظات والمدن والقرى .

الثانى : ان يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل بمقتضى قانون أو مرسوم (أو قرار من الوزير المختص) ... وقد أخذ

(١) هذه المادة معدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ ، الوقائع المصرية ، العدد ٤٧ مكرر فى ١٩٥٤/٦/١٧ .

المشروع فى التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة ، وهو المعيار الذى يأخذ به رأى الرأى الرأى فى الفقه والقضاء . وقد بينت المادة حكم الاموال العامة وهو خروجها عن التعامل ، ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الاشخاص المعنوية العامة من الترخيص اداريا لبعض الافراد باستعمال بعض الاموال العامة التابعة لها استعمالا محدودا بحسب ما تسمح به طبيعتها .

احكام القضاء :

الأرصنة الجمركية باعتبارها من الاملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة لا يجوز تأجيرها ، وانما يجوز تخويل منفعتها الى الافراد .

(نقض جلسة ١٧ / ١٠ / ١٩٦٧ ص ١٨ من ١٥١٦)

إن المشرع إذ نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على ان تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص ، وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم فقد دل على ان المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، وان هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار ، يجوز ان يكون تخصيصا فعليا ، ولما كان التخصيص للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة هو تهية هذا المال ليصبح لهذه المنفعة رسدا عليها ، وكان الثابت ان الارض التى اتخذت عليها اجراءات الحجز العقارى ، مملوكة ملكية خاصة وقد اقامت عليها مخبأ لحماية الجمهور من الغارات الجوية ، واذا تزدى الخبايا التى تنشئها الدولة على أراضيها خدمة عامة بسبب

م ٨٧

انشائها لحماية الكافة ، فان لازم ذلك ان تعتبر الارض موضوع اجراءات الحجز العقارى المقام عليها تخباً من الاموال فلا يجوز الحجز عليها ما دامت محتفظة بتخصيصها للمنفعة العامة .

(نقض جلسة ٢٣/٤/١٩٦٨مج فنى مدنى ص ١٨٦)

لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٨٧ من القانون المدنى لم تحصر الاموال العامة فى تلك التى تخصص بالفعل للمنفعة العامة ، بل أضافت الى ذلك الاموال التى يصدر بتخصيصها قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، وكانت الحكومة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بصدور القرار الوزارى بنزع ملكية العين كلها للمنفعة العامة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى صفة المال العام عن هذه العين بحجة أنها لم تخصص بالفعل للمنفعة العامة وان ذلك شرط أساسى لاعتبارها كذلك يكون مخالفا للقانون .

(الطعن ٢١٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٤/١٢/١٩٧٠ ص ٢١ من ١٢٩١)

الميادين العامة . من أملاك الدولة العامة . الترخيص بالانتفاع بها من الأعمال الادارية . لولاية للمحاكم العادية بشأنها .

(الطعن ٤٦١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٨/٤/١٩٧١ ص ٢٢ من ٤٧٣)

رد الحكم على دفاع الطاعن - باكتساب حق المظل بالتقدم - بأنه غير مجد تأسيسا على ان الفتحات تظل على مال خصص للنفع العام " حديقه مدرسة " . اغفاله مناقشة ما قال به الطاعن من ان عقاره لا يظل مباشرة على المدرسة ، وعدم بيانه أوجه التعارض بين استعمال حق المظل وبين الاستعمال الذى خصص له عقار المظون عليه كمدرسة . قصور .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٣١/١/١٩٧٤ ص ٢٥ من ٢٧٢)

م ٨٧

وضع اليد على الاموال العامة مهما طال مدتة . لا يكسب الملكية ما لم يقع بعد زوال صفة المال العام عنها . مثال بشأن وضع اليد على أرض طرح نهر .

(الطعن ١٨٤ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٧/١/١٩٧٤ من ٢٥ ص ١٧٤)

الأموال المملوكة أصلا للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة . صيرورتها من الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة . الاموال المملوكة للأفراد أو الأوقاف . لا تكتسب صفة الاموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة الا اذا انتقلت الى ملكية الدولة باحدى طرق كسب الملكية ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة أو كانت من المخلات المخصصة للعبادة أو البر والاحسان وقامت الحكومة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لصيانتها .

(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٩ق - جلسة ٥/١١/١٩٧٤ من ٢٥ ص ١١٩٠)

العقارات التي تنزع ملكيتها للمنفعة العامة . اكتسابها صفة المال العام . عدم جواز اكتساب ملكيتها بأى سبب من الاسباب . م ٨٧ مدنى .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٨/١/١٩٧٧ من ٢٨ ص ٢٥٥)

الأموال العامة لا تفقد صفتها الا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . أثر ذلك .

(الطعن ١٧٠٠ لسنة ٥٠ق - جلسة ٤/٦/١٩٨١ من ٣٢ ص ١٧٢١)

م ٨٧

أمالك الدولة العامة . الترخيص بالانتفاع بها من الاعمال
الادارية . للمحاكم العادية بشأنها .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ من ٣٢ ص ٢٤٨٥)

جسور نهر النيل ومجرهه . من أمالك الدولة العامة . م ٧٨
مدنى .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ من ٣٢ ص ٢٤٨٥)

أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو
الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما جواز
تملكها بالتقادم . م ٩٧٠ مدنى المعدله بالقانون ١٤٧ لسنة ٥٧ق قبل
استبدالها بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ . علة ذلك .

(الطعن ١٧٤٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٣١ من ٣٢ ص ٢٥١٨)

بنك مصر . صدور القرار الجمهورى ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥
بتحويله الى شركة مساهمة . لا ينفى ملكيته للدولة بعد تأميمه
بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ . أثر ذلك . حقه فى اتخاذ اجراءات
الحجز الادارى . م ١/ ط القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٤ . جواز توقييع
الحجز الادارى لمستحقات ليست أموالا عامة ولا تخضع لاحكام
القانون العام .

(الطعن ٢١٢ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٩٨٣/٢/٦ من ٣٤ ص ٤٠٩)

تخصيص الارض للمنفعة العامة . أثره . للكافة حق الانتفاع
بها والذود عن هذا الحق .

(الطعن ٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/١ من ٣٤ ص ١٧٥٧)

م ٨٧

استطرق الارض المملوكة للأفراد استمراره المدة اللازمة
لكسب الملكية بالتقادم الطويل . أثره . كسب الدولة للملكيتها
وتخصيصها للمنفعة العامة .

(الطعن ٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/١ من ٣٤ ص ١٧٥٧)

الأموال العامة . فقدتها لصفقتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة
العامة . انتهاء التخصيص قد يكون بقانون أو بانتهاء الغرض الذى
خصصت من أجله للمنفعة العامة . م ٨٨ مدنى .

(الطعن ٤ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ من ٣٥ ص ١٢١٩)

أراضى الآثار من الاموال العامة . عدم جواز تملكها بوضع اليد
مهما طال مدته . الاستثناء . ان يكون وضع اليد عليها قد حصل
بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام .
مجرد سكوت مصلحة الآثار عن اقامة الغير بناء فى اراضى الآثار
لا يؤدى الى زوال التخصيص .

(الطعن ٤ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ من ٣٥ ص ١٢١٩)

الحيوانات اعتبارها أموالا عامة ما دامت معدة للدفن بها
وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة . الاشراف عليها وادارتها
للمجالس اقليمية . ق ٥ لسنة ١٩٦٦ ولائحته التنفيذية ولائحة
الحيوانات سنة ١٨٧٧ وذكريته سنة ١٨٨٧ .

(الطعن ١٩٢٥ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٩ من ٣٥ ص ١٢٢٨)

م ٨٧

الأموال التي تصبح من الاموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة. هي الاموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة. م ٩ مدني ملغي ٨٧ مدني حالي . الاموال المملوكة للجمعيات الخيرية عدم اكتسابها صفة المال العام بمجرد التخصيص ما لم تنتقل ملكيتها للدولة .

(الطعن ٨٠٠ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨٤/٥/٣١ من ٣٥ ص ١٩٣٣)

المال المملوك للأفراد ، تحويله الى مال عام . كيفيته .

(الطعن ٧ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ من ٣٥ ص ٢٠٧٥)

تخصيص العقار المملوك لاحد الافراد للمنفعة العامة ، دون اتباع الاجراءات القانونية . اتفاقه في غايته مع نزع الملكية باجراءاته القانونية . أثره . استحقاق ذوو الشأن الحقوق المترتبة على نزع الملكية ومنها الحق في تعويض يعادل الثمن .

(الطعن ٧ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ من ٣٥ ص ٢٠٧٥)

تخصيص ما يملكه الافراد من عقارات للمنفعة العامة . الأصل وجوب ادخاله أولا في ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ، جواز تخصيصه للمنفعة العامة مباشرة دون اتخاذ اجراءات نزع ملكيته التي نظمها القانون الخاص بذلك . أثره . تحقق حكم نزع الملكية وترتيب سائر الحقوق المنصوص عليها في القانون لذوي الشأن .

(الطعن ٢٣٤٦ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ من ٣٦ ص ١١٩٧)

م ٨٧

تصرف السلطة الادارية فى المال العام لانتفاع الافراد به .
سبيله . الترخيص المؤقت مقابل رسم لأجرة . منح الترخيص ورفضه
والرجوع فيه . من الاعمال الادارية . خضوعه لاحكام القانون العام .
(الطعن ٢٠٣٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٢/٢٦ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٢١٦)

دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعى
فيها لازم ذلك . ان تكون الاموال محل الحيازة جائز تملكها
بالتقادم . اموال الاوقاف الخيرية ليست من الاملاك التى يجوز
تملكها أو كسب حق عيني عليها . مؤدى ذلك . عدم توافر شروط
الحيازة التى يجوز حمايتها بدعوى منع التعرض . م ٩٧٠ مدنى
المعدل . أثر ذلك . دعوى منع التعرض لجزء منها غير مقبولة .

(الطعن ١٦٢٣ لسنة ٥١ق - جلسة ١٣/١ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٠٤)
الجبانات . من املاك الدولة العامة . ق الجبانات ٥ لسنة ١٩٦٦
ولائحة الجبانات لسنة ١٨٧٧ وديكريتو سنة ١٨٨٧ . عدم زوال هذه
الصفة عنها الا بزوال تخصيصها بقرار أو بالفعل .

(الطعن ١٧٦٦ و ١٨٦٠ لسنة ٥١ق - جلسة ٣٠/٥ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٨٤٥)
إعتبار الارض أثرية ومن ثم اخراجها من ملك الحكومة الخاصة
الى الاملاك العامة للدولة . شرطه . صدور قانون أو مرسوم أو على
الأقل قرار من وزير المعارف . المواد ٢ و ٤ و ١٣٧ ق ٢١٥ لسنة
١٩٥١ .

(الطعن ٥٣٢ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢/٦ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ٨٤٨)

٨٧م

الأماكن المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة لانتفاع الأفراد بها أموال عامة . تصرف للسلطة الادارية فيها لا يكون الا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجرة . هذا الترخيص من الاعمال الادارية يحكمها القانون العام ولا يخضع للقانون الخاص أو القيود التي تفرضها قوانين ايجار الأماكن .

(الطعن ١٥٩٧ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٢١٩)

الترخيص بشغل وحدات المبنى الهيئة العامة لميناء الاسكندرية بمحطة الركاب البحرية عدم اعتباره عقد ايجار . مؤداه . عدم اختصاص لجان تحديد الاجرة بتقدير القيمة الايجارية لتلك الوحدات .

(الطعن ١٥٩٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ١٢١٩)

الأموال العامة فى القانون المدنى . ماهيتها . ٨٧م مدنى . الشواطئ تعد من قبيل الاموال العامة . اعتبار الترخيص بها من الاعمال الادارية .

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ق - جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٣٦٣)

الأموال العامة . ماهيتها . العقارات والمنقولات التى يتم تخصيصها للمنفعة العامة . ٨٧م مدنى .

(الطعن ١٦١٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ١٨٩)

(الطعن ١٥٢ لسنة ٥١ق - جلسة ٢٥ / ٥ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٤٣٤)

م ٨٧

التعرف على صفة المال العام . معياره . التخصيص للمنفعة العامة . التخصيص يكون بموجب قانون أو قرار أو بالفعل .

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٨٩/٩/٢٥ من ٤٠ ص ٨٢٩)

أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما . جواز تملكها وكسب أى حق عليها بالتقادم قبل ١٣/٨/١٩٧٠ م ٩٧ . مدنى المعدلة بالقانون ١٤٧ لسنة ٥٧ق قبل تعديلها بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ . علة ذلك .

(الطعن ٧٢٩ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨ من ٤٠ ص ٦٨٠)

تصرف السلطة الادارية فى الاموال العامة لانتفاع الافراد بها لا يكون الا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجره . عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الاجرة القانونية للاماكن الخاضعة لقوانين ايجار الاماكن . علة ذلك . العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الادارة بالمنافع بالمال العام . تحقيقه الواقع وحكم القانون . مادام العقد متعلقا بمال عام واستهدفت تلك الجهة تحقيق مصلحة عامة .

(الطعن ١٦١٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧ من ٤٠ ص ١٨٩)

تخصيص الوحدة المحلية لجزء من رصيف الطريق العام لانتفاع المطعمون ضدهم اقامتهم أكشاك مبينة كلية .، منازعتهم لجهة الادارة فى تقدير مقابل الانتفاع اعتبارها منازعة ادارية انعقاد الاختصاص بنظرة لجهة القضاء الادارى المواد ٨٧ مدنى ، ١٥ ، ١٧ من ق ٤٦ لسنة ١٩٧٣ ١٠ق لسنة ١٩٧٥ انتهاء الحكم المطعمون فيه الى

م ٨٧

تكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة ايجارية تخضع للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ . خطأ .

(الطعن ١٦١٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ٢٧/٤/١٩٨٩ من ٤٠ ص ١٨٩)

التصرف في الاموال العامة . سبيله . الترخيص المؤقت مقابل رسم لا أجره خضوعه للقانون العام دون القانون الخاص أو قانون ايجار الاماكن .

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٥/٩/١٩٨٩ من ٤٠ ص ٨٢٩)

الأسواق التي تخصصها الدولة أو الاشخاص العامة الاخرى للنفع العام اعتبارها من الاموال العامة . تصرف السلطة الادارية فيها لا يكون الا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجره . أثره . اعتبارها من الاعمال الادارية وخروجها عن ولاية المحاكم العادية . علة ذلك .

(الطعن ١٥٢ لسنة ٥١ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٨٩ من ٤٠ ص ٤٣٤)

تخصيص ما يملكه الافراد من عقارات للمنفعة العامة . الاصل وجوب ادخاله أولاً في ملكية الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة . جواز تخصيصه للمنفعة العامة مباشرة دون اتخاذ اجراءات نزع ملكيته التي نظمها القانون الخاص بذلك . أثره . تحقق حكم نزع الملكية وترتيب سائر الحقوق المنصوص عليها في القانون لذوى الشأن .

(الطعن ١٩٧ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٢/١١/١٩٩٢)

(نفس الجلسة ٢٥/١٢/١٩٨٥ من ٣٦ ص ١١٩٧)

نزع الملكية جبراً دون اتباع الاجراءات القانونية . غصب .
أثره . وجوب تعويض المالك كمضروب من عمل غير مشروع . له
اقتضاء تعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو تفاقم بعد
ذلك حتى الحكم .

(الطعن ٢٠٣٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

(الطعن ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ من ٣٧ ص ٩٨٨)

(نقض جلسة ١٩٨٥/١/٢١ من ٣٦ ص ١٨٧)

(نقض جلسة ١٩٨١/٦/١٠ من ٣٢ ص ١٧٦٦)

ملكية العقار اعتباراً أمراً لازماً لتوالى الصفة للمالك العقار في
الاعتراض على تقدير التعويض وأحقته في اقتضائه . أثره . قرار
لجنة الفصل في المعارضات في هذا الخصوص تضمنه فصلاً صريحاً
أو ضمناً في ثبوت الصفة للمالك العقار .

(الطعن ٦١١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ من ٤٥ ص ٩٢٣)

أموال الأوقاف الخيرية . عدم ملكها أو ترتيب حقوق عينه
عليها بالتقادم م . ٩٧٠ مدني المصلحة بالقانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٥٧ . أموال الأوقاف الأهلية المنتهية . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢
ملكها بالتقادم الطويل . شرطه . عدم وجود حصص للخيريات شائعة
فيها .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٨ من ٤١ ص ٧٢٣)

تصرف رئيس الجامعة في الأموال المملوكة لها . شرطه .
 صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة في إجراء التصرف
 الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن
 تنظيم الجامعات . (مثال في بيع) .

إذ كان البين من الأوراق ان الطاعن قد تمسك في دفاعه لدى
 محكمة الموضوع أن البيع محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته
 ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيسا للجامعة مخالفا أحكام القانون
 رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون
 الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من
 المادة ٢٣ منه وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الحبير
 المدوع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة
 لرئيسها في إبرام البيع وذلك وفق ما تقضى به الفقرة ٢٤ من
 المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه .

(الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)

الاموال العامة ، ماهيتها . ٨٧ مدنى العقارات والمنقولات
 التى يتم تخصيصها للمنفعة العامة .

نص المادة ٨٧ من القانون المدنى - يدل - وعلى ما أوضحت
 عنه أعماله التحضيرية - بأن المشرع لم يحدد الاشياء العامة بل
 جمعها فى عبارة موجزة واضحة وتجنب فقط لتعدادها بما وضعه من
 معيار التخصيص للمنفعة العامة وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين
 بمقتضاه الأموال العامة دون حاجة لتعدادها كما هو الحال فى

القانون المدنى القديم ومن ثم فإن الطرق والميادين والاسواق العامة تعتبر من الاموال العامة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة .

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٥٦ جلسة ١١/٤/١٩٩٦ ص ٤٧ ص ١٦٤٧)

ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة .كيفية. م ٢٠ ق ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ والقرار الوزارى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ تنظمه قوانين ولوائح مقابل رسم لا أجره . علة ذلك .

المبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الادارة بالمنتفع بالمال العام هى بحقيقة الواقع وحكم القانون .

إذا كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالأموال العامة قد تنظمه القوانين واللوائح كما هو الحال فى الطرق العامة إذ أصدر المشرع القانون ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامة ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على بعض صور الاشغال كأعمال الحفر والبناء والاكشاك الخشبية ، كما حددت اللائحة أنواع الطرق العامة ودرجاتها والاشغالات التى يجوز الترخيص بها وأنواعها وكيفيةها وشروطها والرسوم والتأمينات المستحقة على كل نوع حسب نوع الطريق العام ودرجته ، وأن الرسم المستحق على الاشغال المشار اليه يختلف تماما عن الأجرة ولو كانت جهة الإدارة قد اعتبرته أجره أو وصفت العلاقة بأنها إيجار إذ المبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الادارة بالمنتفع بالمال العام - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو بحقيقة

م ٨٧

الواقع وحكم القانون مادام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١/٤/١٩٩٦ م ٤٧ ص ٦٤٧)

تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة باقامة مبان حكومية عليها. مؤداه. صيرورتها من الاموال العامة التي ولا ترد عليها ملكية الافراد .أثره. جواز ترتيب حقوق بالانتفاع بها أو بالتعامل عليها .

لما كان يترتب على تخصيص الأرض المملوكة للأفراد للمنفعة العامة بإقامة مبان حكومية عليها أن تصبح من الأموال العامة التي لا ترد عليها ملكية الافراد وحال تخصيصها للمنفعة العامة ، لا يجوز ترتيب ثمة حقوق بالانتفاع بها أو التعامل عليها بأى وجه من الوجوه التي تتنافى حتما مع الغرض الذى خصصت هذه الأرض ابتداء من أجله.

(الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٦/١/١٩٩٧ م ٤٨ ص ١٩٥)

الأموال التي تصبح أموالاً عامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة .م ٨٧ مدنى الأموال المملوكة للأفراد . عدم إكتسابها صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة إكتسابها هذه الصفة . شرطه .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة

هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدني ، أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة بل ينبغي أن تنتقل إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها. في القانون ثم تخصص بعد ذلك للمنفعة العامة .

(الطعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٦/١/١٩٩٧ ص ٤٨ ص ١٩٥)

الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان . اعتبارها من أملاك الدولة . شرطه . أن تكون في رعايتها وتدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموالها .

الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان شرط اعتبارها من أملاك الدولة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن تكون في رعاية الحكومة تدير شئونها وتقوم بالصرف عليها من أموال الدولة .

(الطعن ٦٩٠٨ لسنة ٦٦ق جلسة ٣٠/١١/١٩٩٧ ص ٤٨ ص ١٣٧٤)

تمسك الطاعن بصفته أمام محكمة الاستئناف بأحقية اغتالظه في اقتضاء مقابل انتفاع المطعون ضده بالأرض موضوع النزاع والمخصصة بالفعل للمنفعة العامة لخدمة السياحة واستغلالها الأخير بطريق الخفية بالزيادة عن الأرض المرخص له باستغلالها عن مدة معينة قبل أن يبرم بشأنها تعاقد مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وبصححة الحجز الموقع اقتضاء لمقابل الانتفاع دفاع جوهرى . التفات

الحكم المطعون فيه عنه دون تحقيقه والقضاء ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابل الانتفاع استنادا لعدم وجود تعاقذ بينهما قصور ومخالفة للثابت بالأوراق.

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقية المحافظة في اقتضاء مقابل انتفاع المطعون ضده بمساحة ٢م ١٥٠٠ من أراضي طرح النهر والتي خصصت بالفعل للمنفعة العامة لخدمة مرفق السياحة بإقامة كازينو عليها والتي استغلتها المطعون ضده بطريق الخفية بالزيادة عن أرض الكازينو المرخص له باستغلاله وذلك عن المدة من ١٩٨١/٣/٢٩ حتى ١٩٨٥/١٢/١ مع الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وأن هذه المدة ماكان للمطعون ضده أن ينازع الطاعن بصفته في شأنها قبل إبرامه للعقد الجديد وبالتالي يصح المحجز الموقع اقتضاء لمقابل الانتفاع بهذه الأرض خلالها ، وكان الحكم الابتدائي مؤيدا بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من مقابل الانتفاع المحجز من أجله عن تلك الأرض استنادا إلى فهم حصله مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى من عدم وجود تعاقذ بشأن هذه المساحة من الأرض المحيطة بالكازينو فيما بين الطاعن بصفته والمطعون ضده وبذلك حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن الوارد بسببي النعي وهو دفاع من شأن بحثه وتحقيقه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه بالقصور في التسبب فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق .

(الطعن ١٧٠٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٧/٢/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

النوادي الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام تنظيم نشاطها الغاية منه المادتان (٢) ق ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة في ميدان رعاية الشباب ، (٧٢) ق ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة مؤاده تخصيص الأرض المملوكة لإقامة منشآت أحد هذه النوادي اعتباره بفرض المنفعة العامة تخصيصه بدوره الأرض للمنتفع اقتصار مسيله على الترخيص بالانتفاع خضوعه للقانون العام وليس الخاص اختصاص القضاء الإداري بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات ، لا يغير من ذلك أن يكون النادي وليس الجهة الإدارية هو المتعاقد مع المنتفع . (مثال بشأن ترخيص بالانتفاع صادر من النادي الأولمبي) .

لما كان الثابت بالاوراق أن النادي الأولمبي قد خصصت له أرض مملوكة للدولة لإقامة منشآته عليها وكان مفاد المادة الثانية من القانون ٤١ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون الهيئات الخاصة العاملة في ميدان رعاية الشباب ، والمادة ٧٢ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ان النوادي الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام ، وأن المشرع قد أحاط نشاطها بتنظيم تغيا به تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة وبث روح القومية بين أعضائها ، وأسبع عليها - تحقيقا لهذا الهدف - بعض امتيازات السلطة العامة ، بما يستخلص منه أن تخصيص الأرض المملوكة للدولة لإقامة منشآت النادي الأولمبي هو

٨٧م

بفرض المنفعة العامة؛ ومن ثم فإن تخصيص النادى - بدوره - عين النزاع للطاعنه المنتفعة ، لا يكون إلا على سبيل الترخيص بالانتفاع بمال عام ، وهو ما يحكمه القانون العام ويخرج عن نطاق القانون الخاص ، ويختص القضاء الإدارى دون القضاء العادى- بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات ؛ ولا يغير من هذا النظر أن يكون النادى - لا الجهة الإدارية - هو المتعاقد مع الطاعنة .

(الطعن ١٩٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣ لم ينشر بعد)

(١) تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٨ لىبى و ٩١ سورى و ٨٢ عراقى .

المذكورة الايضاحية :

كما ان تخصيص الاموال العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص) ، كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم . أو بانقطاع استعمالها بالفعل الإستعمال الذى من أجله إعتبرت مخصصه للمنفعة العامه ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، أصبحت من الاموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، تعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم .

(١) هذه المادة معدلة بالقانون ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ ، الوقائع المصرية ، العدد ٤٧ مكررفى ١٧/٦/١٩٥٤ .

لما كان الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصود على الدفن وحده ، بل يشمل أيضا حفظ رفات الموتى وينبنى على ذلك ان الجبانات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد ابطال الدفن فيها وانما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة واندثار معالمها وآثارها كجبانة ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الاسلاك الخاصة فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ ابطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون

(نقض جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ س ١٦ مج فنى مدنى ص ٢٤٨)

يجوز - سواء فى ظل القانون المدنى الملقى أو طبقا للمادة ٨٨ من القانون المدنى القائم - ان يفقد المال العام صفته هذه بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل ، الا انه يتعين ان يكون التجريد الفعلى من جانب الحكومة واضحا كل الوضوح حتى لا يتعطل المال العام عن أداء الخدمة التى رصد لها ، فلا ترفع الحصانة التى أسبغها القانون على الاموال العامة الا بالنسبة لما يصبح منها فاقدًا بالفعل لهذه الصفة فقداً تاماً بطريقة مستمرة لا لبس فيها ولا انقطاع فيما يحمل على محمل التسامح أو الإهمال من جانب جهة الادارة ، لا يصلح سنداً للقول بانتهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة التى رصد لها وزوال صفة العمومية على هذا الأساس .

(نقض جلسة ٧/٣/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ٥٥١)

لا تفقد الاموال العامة صفتها الا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار ، فانه لا يتحقق الا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة ، بمعنى ان ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة . وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب ان يكون واضحا لايحتمل لبسا ، ومن ثم فمجرد سكوت الادارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتها لا يؤدى الى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة - وترخيص السلطة الادارية للأفراد بالانتفاع بالاملاك العامة ليس من شأنه ان يؤدى الى زوال تخصيصها للمنفعة العامة مادام الانتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الاموال للمنفعة العامة - واذا كان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده باشغال قطعة الأرض محل النزاع للسكن بصفة مؤقتة ليس فيه ما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأرض للمنفعة العامة ، وهو التقيب عن الآثار متى خطر هذا الترخيص على المرخص له اجراء حفر فيها ، وكانت هذه الأرض يوصف انها من أراضي الآثار المعتبرة من الاموال العامة التى لايجوز تملكها بوضع اليد مهما طال مدتة ، فان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقداها تماما على وجه مستمر غير منقطع .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٦/٨ من ١٨ مع فنى مدنى ص ١٢١٩)

وضع اليد على الاموال العامة لا يكسب الملكية الا اذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، اذ انه من تاريخ هذا الانهاء

م ٨٨

فقط تدخل فى عداد الاملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائنها القانونية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

(نقض جلسة ١٤/٦/١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٨٨)

عدم تصديق نظارة المالية على بيع زوائد التنظيم التى يتجاوز ثمنها عشرة جنيهاً . أثره . بقاء الأرض المبيعة على ملك الجهة البائعة . م ١٨ من شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة .

اشتراطت المادة ١٨ من شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة عن وزارة المالية ، تصديق نظارة المالية على كل بيع ماعدا بيع زوائد التنظيم التى لايتجاوز مجموع ثمن القطعة منها عشرة جنيهاً ، واذا لم يثبت حصول تصديق على البيع لمورث المطعون ضدهم فان هذا البيع لا يكون باتاً وتظل الأرض المبيعة على ملك البائعة .

(الطعن ٤٦٨ لسنة ٤٤٤ ق - جلسة ٩/١١/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٦٣٩)

بيع أرض من زوائد التنظيم . عدم تصديق نظارة المالية على هذا البيع . أثره . حق الجهة الادارية فى اقتضاء مقابل الانتفاع بها . تراخيها فى مباشرة هذا الحق . لا يعد خطأ . يستوجب التعويض .

اذ كان بيع زوائد التنظيم محل النزاع وضمن كل منها يتجاوز عشرة جنيهاً لا يتم قبل التصديق على البيع ، وما يدفعه طالب

الشراء من ثمن قبل التصديق يسوغ قبوله على سبيل الامانة عملا بالمادة ١٩ من منشور نظارة المالية في شأن شروط وقيود بيع املاك الميرى الحرة ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ تابعى الطاعنة - محافظة القاهرة - من استلام الثمن والتأخير فى المطالبة بمقابل الانتفاع بالارض احدى عشرة سنة حالة ان مورث المطعون ضدهم مدد الثمن امانة حتى يتم التصديق على البيع ، فاذا تخلف التصديق ظلت الملكية للطاعنة ويكون من حقها اقتضاء مقابل الانتفاع بها وليس فى مباشرة هذا الحق - عجلت الطاعنة فى ذلك أو قصرت - خطأ تسأل عن تعويض ما أحدثه من ضرر ، واذا خالف الحكم هذا النظر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٦٨ لسنة ٤٤٤ق - جلسة ١١/٩/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٦٣٩)

جواز تملك الاموال العامة قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدنى .
شرطه . انتهاء تخصيصها للاموال العامة . اثره . لا تأثير للتعديل التشريعى على ما تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه .
مؤداه .

اذ كانت الاموال العامة مما كان يمكن تملكها بالتقادم قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى إذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبه للملكيه بشرائطها القانونيه اذ ان انتهاء تخصيص عقار ما للمنفعة العامة من شأنه ان يدخله فى عداد الاملاك الخاصه بالدولة التى كانت تخضع للتقادم المكسب ولا يؤثر التعديل التشريعى على ما

٨٨م

تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه وتبقى حقوق الغير الثابتة فيه كما هي لا تمسها احكامه.

(الظعن ٦١٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٨/٣/١٩٩٢ م ٤٣ ص ٤٧١)

· وضع اليد على الاموال العامة . لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

وضع اليد على الاموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

(الظعن ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ق- جلسة ٢٦/١/١٩٩٧ م ٤٨ ص ١٩٥)

القسم الاول
الالتزامات او الحقوق الشخصية
الكتاب الاول
الالتزامات بوجه عام

الباب الاول

مصادر الالتزام

١- أركان العقد

الرضاء :

مادة ٨٩

يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٨٩ لیبی و ٩٢ سوری و ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ عراقي و ٧٣ سوداني و ١٧٨ لبناني و ٣٢ كويتي و ١٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ٩٧ أردني .

المذكورة الايضاحية :

قطع المشروع بايثار مذهب الارادة الظاهرة بصورة واضحة في هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق ارادتين ، بل إستلزم تبادل التعبير عن ارادتين متطابقتين - وفي الغالبية العظمى من

الاحوال ، يبدأ أحد المتعاقدين بالايجاب ، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر ، ولكن ليس من الضروري ان يلى القبول الايجاب ، فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن ارادتين متطابقتين ، كما هو الشأن فى الرهان . على سباق الخيل .

الشرح والتعليق :

لكى ينشأ الإلتزام لابد من وجود مصدر يخلقه ويبعث فيه الحياة وقد جرت عادة الفقهاء على تناول نشأة الإلتزام أو ميلاده .

مصادر الإلتزام: (١)

ويقصد بمصدر الإلتزام الأمر الذى يولده . أو هو ينبوع الذى يستقى منه الإلتزام وجوده .

والى القانون ترجع نشأة الالتزامات جميعاً . فلا قيام لأحد منها . ما لم يقره القانون ويعترف به ، شأنه فى هذا شأن سائر الحقوق والواجبات المالية منها وغير المالية على السواء .

ومصادر الإلتزام ، بالمعنى السابق ، عديدة متنوعة فالبيع ، مثلاً ، ينشئ التزامات متبادلة على البائع والمشتري . والإيجار ينشئ التزامات متبادلة على المؤجر والمستأجر والوعد بجائزة تعطى عنه . ولقد أخذ التشريع المصرى فى مدونة القانون المدنى الحالية وإن لم يصرح بما ينبئ عن ذلك حيث تناولت هذه المصادر بترتيب معين وفى فصول متعاقبة إلا أنها ممكن أن ترد إلى

أساسين : (٢)-

(١) (٢) راجع الدكتور / عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى ط ١٩٨٤ ص ٢٣ وما بعدها .

التصرف القانوني والواقعة القانونية ثم الإرادة المنفردة ثم الفعل الضار ثم الفعل النافع ثم القانون .
العقد كمصدر من مصادر القانون .

لم يبين القانون المدني ماهية العقد . ويذهب الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقي إلى تعريف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر يرتبه القانون.^(١)

ويذهب أستاذنا الدكتور / السهوري إلى تعريف العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله .

وتتناول هذه المادة بيان أحكام التراضي وهو تطابق إرادتين . والمقصود بالإرادة هي التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين .^(٢)
أحكام القضاء :

ان المقصود بالرضاء الصحيح الوارد بالمادة ١٢٨ من القانون المدني هو كون التصرف « متميزا يعقل معنى التصرف ويقصده » والغرض من كونه « مميزا يعقل معنى التصرف » ان يكون مدركا ما هية العقد والتزاماته فيه . أما كونه « يقصده » فالغرض منه بيان ان لا بد من ارادة حقه منه لقيام هذا الالتزام .

فالارادة اذن ركن من الاركان الاساسية لأي تصرف قانوني وبدونها لا يصح التصرف .

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٣٤/٣/٨ مج القواعد القانونية ص ٨٣١ ق ١)

(١) المرجع السابق ص ٣٣ .

(٢) د/ السهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية والتي نقحها المستشار / محمد الفقي ، ص ٥٢ وما بعدها .

الأصل ان اشتراط الكتابة فى العقود الرضائية انما يكون مجرد اثباتها الا انه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من اشتراط تعليق انعقاد العقد على التوقيع على احرر الميث له اذ ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام . واستخلاص قصد المتعاقدين من هذا الشرط هو مما يستقل به قاضى الموضوع . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء على ما استخلصه من ان الطرفين قد علقا انعقاد العقد على الكتابة وان العقد لم يتم بينهما بسبب امتناع الطاعن عن التوقيع على الخطابات المتضمنة شروط التعاقد وهو استخلاص سائغ فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

(الطعن ٤٨٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٠ / ١٠ / ١٩٦٥ ص ١٩ ص ٩٢٥)

يجب لتمام الاتفاق وانعقاده ان يكون القبول مطابقا للايجاب اما اذا اختلف عنه زيادة أو نقصا أو تعديلا فان العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضا يتضمن ايجابا جديدا فاذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررت من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الايجاب بالفسخ للقبول الى ما استخلصته استخلاصا سائغا من العبارات المتبادلة بين طرفي الخصومة فى مجلس القضاء وكان لارقابة فى ذلك لحكمة النقض اذ ان استخلاص حصول الإتفاق على الفسخ من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ تطبيقه .

(نقض جلسة ٩ / ١١ / ١٩٦٥ ص ١٦ ص ٩٨٦)

م ٨٩

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص عن ارادته فى إبرام عقد معين - اقتترانه بقبول مطابق له - مؤد لانعقاد العقد .

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى إبرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد .

(الطعن ٣٢٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩/٦/١٩٦٩ م ٢٠ ص ١٠١٧)

طرح مناقصة توريد أشياء . اعتباره مجرد دعوة للتعاقد .
الايجاب صدوره من تقديم بعطائه بالشروط المبينة فيه . القبول .
تمامه بالموافقة على العطاء متى صدرت هذه الموافقة من يملكها .

(الطعن ١٠٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ١/٧/١٩٨٥ م ٣٦ ص ٨٤)

العقد . ماهيته . وصف التعاقد . المقصود به . لا يصدق على من ورد ذكره بالعقد كأحد أطرافه دون ان يكون له صلة بترتيب الاثر القانونى محل النزاع الناشئ عن العقد . لقاضى الموضوع استخلاص صفة التعاقد .

(الطعن ٧٩٤ لسنة ٥٢ق - جلسة ٣١/٣/١٩٨٥ م ٣٦ ص ٥٣٦)

الإيجاب . ماهيته . استخلاص ما اذا كان باتا . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه .. ان يكون سائفا ومستمدا من عناصر تزدى اليه . تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحة ونفاذ العقد بأنه ايجاب بات أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ٤/١٢/١٩٨٥ م ٣٦ ص ١٠٨٤)

م ٨٩

التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة . لا يتم بين الحكومة وطالبي الشراء الا بالتصديق عليه ممن يملكه . للمحافظين كل فى دائرة اختصاصه التصديق على البيع بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة . المادة الاولى من القرار الجمهورى ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ . تفسير ذلك . اعتبار التصديق قبولا بالبيع والرغبة والشراء ايجابياً .

(الطعن ٦٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٨٥ م ٣٦ ص ١١٣٦)

انعقاد البيع بتلقى الايجاب والقبول على حصوله ركن القبول فى حالة ابداء الشركة المؤجرة رغبتها فى بيع عقاراتها الى مستأجرين . شرطه . ان يكون المشتري مستأجرا للعقار المبيع أو وارثا له منتفعا به . المادتان ٣٩١ مدنى قديم ، ٦٠١ مدنى . مثال .

(الطعن ١٠٧٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٨٦ م ٣٧ ص ٦٣٢)

طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة الى الجمهور أو الافراد كالنشرات والاعلانات . ليس ايجابا انما مجرد دعوة الى التفاوض . الايجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة . التقدم فى مناقصة بمطاء بالشروط المبينة فيه ، اعتباره ايجابا يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة له .

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦ م ٣٧ ص ١٠٠٨)

الايجاب . ماهيته . العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه عن ارادته فى ابرام عقد معين ، تمام التعاقد بتلقى ارادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . شرطه . اقتران الايجاب بقبول مطابق . التعاقد بشأن بيع املاك الدولة الخاصة تمامه بالتصديق عليه ممن

م ٨٩

يملكه . بيع الاراضى الصحراوية لغير غرض استصلاحها وزراعتها .
ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ولائحته التنفيذية . وجوب الترخيص فيه
والتصديق على الثمن من وزير الاصلاح الزراعى ثم اعتماده من
صاحب الصفة فيه . اعلان الجهة الادارية عن رغبتها فى البيع
واجراءاتها لهذا الغرض . لايعتبر ايجابا من جانبها .

(الطعن ٢١١ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٩٠ م ٤١ ص ١٠٤٢)

انعقاد العقد بالايجاب والقبول . تعيين القانون ميعادا
معينا للقبول . اثره . التزام الموجب بالايجاب طوال المده
اخذده دون حق فى العدول عنه . المادتان ٨٩ ، ٩٣ مدنى .
مؤداه التزام المستأجر بايجابه مده شهر من تاريخ اعلانه المالك
بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمة حق فى العدول عنه
طوال المده المذكوره . ابداء المالك رغبتة فى الشراء خلال
الميعاد القانونى مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن
البيع . اثره . توافق الايجاب والقبول وانعقاد العقد
م. ٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

النص فى المادة ٨٩ من القانون المدنى على ان " يتم العقد
بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع
مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينه لانعقاد العقد "

والنص فى المادة ٩٣ من ذات القانون على انه " إذا عين
ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه ولنا كان
الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه
جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول

مطابق له انعقد العقد واذا عين ميعاد للقبول فان الایجاب لزم للموجب طوال المده المحدده ما لم يكن ایجابہ قد سقط برفض الطرف الآخر له قبل انقضاء هذه المده ولا يعتد بعدول الموجب بل ينعقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبول واذا اوجب المشرع فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على المستأجر ان يلتزم مده شهر على ایجابہ من تاريخ اعلانه المالك فان هذه المهله حددها الشارع ميعادا للایجاب فيظل الایجاب منتجا لاثاره من وقت علم من وجه اليه به وليس له ان يعدل عنه بعد ذلك ، ولما كان اعلان المستأجر للمالك برغبته فى البيع هو رضاء بات بالبيع واذا ابدى المالك رغبته فى الشراء مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع خلال الميعاد القانونى فإن ذلك يعد منه رضاء بات بالشراء واذا توافق الایجاب والقبول خلال الميعاد فيعقد بذلك العقد.

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٥٩ق - جلسته ٢٤/٦/١٩٩٣ من ٤٤ ص ٧٥٩)

تلاقى الایجاب والقبول متطابقين . كفايته لانعقاد العقد ولو اخل اى من المتعاقدين بالتزاماته عنه.

يكفى لانعقاد العقد مجرد تلاقى الایجاب والقبول متطابقين ولو اخل اى من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئه عنه .

(الطعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ق - جلسته ١٦/١١/١٩٩٤ من ٤٥ ص ١٣٨٣)

الایجاب . ماهيته . استخلاص ما اذا كان باتا . من سلطه محكمه الموضوع . شرطه . ان يكون سائغا ومستمدا من

م ٨٩

عناصر تؤدي اليه تكييف الفعل المؤسس عليه صحه ، ونفاذ العقد بأنه ايجاب بات او نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابه محكمه النقض .

الايجاب وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمه هو العرض الذى يعبر به الشخص على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول انعقد العقد ، وان استخلاص ما إذا كان الايجاب باتا مما يدخل فى حدود السلطه التقديرية محكمه الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي اليه من وقائع الدعوى اما تكييف الفعل المؤسس عليه طلب صحه ونفاذ العقد بأنه ايجاب بات او نفى هذا الوصف عنه فهو من المسائل التى يخضع فيها قضاء الموضوع لرقابه محكمه النقض .

(الطعن ٣١٠٣ لسنة ٥٨ ق - جلسه ١٦ / ١١ / ١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٣٨٣)

العقد تمامه بتطابق الايجاب والقبول المعتبر قانونا . م ٨٩ مدنى . عقود الايجار التى تبرمها المجالس اقليميه للمدن والمراكز عن الاموال المملوكه للدولة . انعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس اقليمى للمحافظه واعتمادها وفقا للقانون . المواد ٢٨ ، ٣٣ / هـ ، ٨ / ٥١ ق ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، تحصيل الجبهه الاداريه مقابل انتفاع من واضع اليد لا يصلح سندا لقيام علاقه ايجاريه .

مفاد ماده ٨٩ من القانون المدنى ان العقد لا يتم الا بتطابق الايجاب مع قبول معتبر قانونا وكان المناط فى انعقاد عقود الايجار التى تبرمها الوحدات اقليميه عن الاموال المملوكه للدولة وعلى ما

م ٨٩

يبين من نصوص المواد ٣٣، ٢٨/هـ و ٨/٥١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلي وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذات القانون هي بتمام التصديق عليها من الوحدة المحلية واعتمادها وفقا للقانون ولا يعتمد بما تكون قد حصلت عليه الجهة الادارية من مقابل انتفاع من واضع اليد على الارض كسند لقيام عقد ايجار عنها مع هذه الجهة.

(الظمن ٢١٨٠ لسنة ٦٠ ق - جلسته ٢٦/٤/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٧٠٨)

الايجاب . ماهيته. العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه عن ارادته في ابرام عقد معين . تمام التعاقد بتلاقي اراده المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . شرطه . اقتران الايجاب بقبول مطابق.

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه - ان الايجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاما وملزما الا بتوافر الدليل على تلاقي اراده المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه.

(الظمن ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق - جلسته ٨/٥/١٩٩٦ س ٤٧ ص ٧٤٨)

الايجاب ماهيته . وجوب توافر الدليل على تلاقي اراده المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه . شرطه . اقتران الايجاب بقبول مطلق.

م ٨٩

المقرر- في قضاء هذه احكامه - ان الايجاب هو العرض الذى
يعتبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام
عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد ولا
يعتبر التعاقد تاما وملزما الا بتوافر الدليل على تلاقى اراده
المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه.

(الطعنان ٨٢٤٠ ، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ق - جلسه ٢٣ / ٦ / ١٩٩٧س
٤٨ ص ٩٥٢)

(١) التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكسابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود .

(٢) ويجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً ، اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحاً .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٠ لىبى و ٩٣ سورى و ٧٩ ، ٨٠ عراقى و ٧٤ سودانى ١٧٩ ، ١٨٠ لبنانى و ٣٤ كويتى و ٩٣ أردنى .

المذكورة الأيضاحية :

التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة ليست بمجردة من الأهمية العملية فقد يستلزم القانون أحياناً وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم فى بعض الفروض وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لأبراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده . وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد يوجد معياران هما أكثر هذه المعايير ذيوفاً أولها يحتكم الى فكرة المألوف وغير المألوف فى أسلوبه أو طريقتة ويرى أصحاب هذا المعيار ان التعبير يكون صريحاً اذا كان أسلوب الافصاح عن الإرادة

من الأساليب المألوفة ويكون على النقيض من ذلك ضمنيا اذا لم يكن اسلوب الافصاح من بين الأساليب التي ألفت استعمالها في هذا الشأن بحيث لايتاح استخلاص دلالة التعبير في الصورة الأخيرة الا من طريق الاستنتاج . أما المعيار الثاني فيرى أصحابه ان التعبير يكون صريحا أو ضمنيا تبعا لما اذا كان مباشرا أو غير مباشر ويراعى ان الفارق العملي بين هذين المعيارين ضئيل ان لم يكن معدوما فالاسلوب المألوف في التعبير عن الإرادة هو في الوقت ذاته الاسلوب المباشر في حين ان الأسلوب غير المباشر ليس في الغالب بالاسلوب المألوف ومهما يكن من شيء فقد أثر المشروع الا يفصل في المسألة بنص تشريعي تاركا أمر البحث عن المعيار السليم لاجتهاد الفقه والقضاء ومع ذلك فمن المحقق ان اتخاذ موقف معين أو التزام سلوك بالذات للافصاح عن الإرادة لا يستتبع حتما ان تكون هذه الإرادة ضمنية . فمن صور السلوك في بعض الفروض ما قد يعتبر أسلوبا مباشرا مألوفا في الافصاح عن الإرادة ويكون بهذه المثابة تعبرا صريحا .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان وسائل التعبير عن الإرادة . توضح أنه إما أن يكون باللفظ أم بالكتابة أم بالإشارة المتفولة عرفاً .

ويجوز أن يكون التعبير ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ، ويكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا ما كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعاً للكشف عن الإرادة .

احكام القضاء :

التوقيع على عقد البيع كشاهد . ايراد العقد أن النص في عقد شراء سلف الطاعن على أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق . توقيع سلف المطعون ضده - مدعى حق الارتفاق على العقار المبيع - كشاهد على ذلك العقد . عدم إفادته التنازل الصريح عن حق الارتفاق . قول الحكم أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه ، ونفيه بذلك التنازل الضمنى عن حق الارتفاق . لا خطأ .

التنازل الصريح هو الذى يصدر عن صاحبه فى عبارته واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل . وإذا كانت العبارة التى وردت فى عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده - مدعى حق الارتفاق - وكل ما يمكن نسبته إلى ذلك السلف فى هذا الصدد أنه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها ، دون إجازة صريحة لما ورد فيه ، وهذا لا يعنى أنه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان التنازل الضمنى عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم - بحاله من سلطة تقديرية فى استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغاً - بما قاله من أن عدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدى الطاعن لا يسقط حقه ، وأن ليس فى الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فإن النعمى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الظمن ١٢٨ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٩٧٥/١/٨ ص ٢٦ ص ١٤٠)

م ٩٠

التعبير عن الإرادة اما ان يكون صريحا أو ضمنيا باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود . م ٩٠ من القانون المدني .

(الطعن ٣٢١٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٣ م ٤٤ ص ٨٣)

لئن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجب لا يعتبر نزولاً عن الحق ، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول ، كان هذا تعبيراً ضمناً عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني .

(الطعن ٦٩١ لسنة ٦٨ق - جلسة ٨/١١/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

اعتبار السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن نزولاً ضمناً عن هذا الحق . شرطه . اتخاذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول . م ٩٠ مدني

ان كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجب لا يعتبر نزولاً عن الحق ، الا انه اذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على قصد النزول ، كان هذا تعبيراً ضمناً عن اراده النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩٠ من القانون المدني .

(الطعن ٦٩١ لسنة ٦٨ق - جلسته ٨/١١/٢٠٠٠ لم تنشر بعد)

مادة ٩١

ينتج التعبير عن الارادة اثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه . ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩١ لىبى و ٧٥ سودانى و ٨٧ عراقى و ٣٧ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

تناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الارادة نهائيا ، لايجوز العدول عنه ، فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره ، الا يصبح عملا قانونيا قائما لايتأثر وجوده بوفاة من صدر منه ، أو يفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفر صفة اللزوم له تفريعا على ذلك ، وهذا لايتحقق الا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير الى من وجه اليه ، ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الارادة لحكمه ان يعلم به من وجه اليه فعلا ، بل اكتفى فى ذلك بمجرد امكان العلم أو مجرد البلوغ الحكيمى ، ولعل هذا النظر أشد امعانا فى الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل ، من حيث تيسير الاثبات من ناحية والتغلب على ما قد يعن لمن وجه اليه التعبير من رغبة فى امساك نفسه عن العلم به من ناحية أخرى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة وقت التعبير عن الإرادة لأثره وهو قد يكون كما سبق أن أوضحنا صريحاً أو ضمنياً وأياً ما كان فهو لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه . (١)

أحكام القضاء :

ذهاب الطاعن قبل نهاية الاجل الى محل اقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الاخير وابداء رغبته في الشراء واستعداده لدفع الثمن ، يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ، ويقع على عاتقه نفى هذه القرينة .

(نقض جلسة ١٩٥٤/٥/٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٣٥١)

مؤدى المادتين ٩١ ، ٩٣ من القانون المدني ان التعبير عن الارادة لاينتج أثره الا من وقت اتصاله بعلم من وجه اليه ، فاذا كان الموجب قد التزم في ايجابه بالبقاء على هذا الايجاب مدة معينة فان هذا الايجاب لايلزم الموجب الا من وقت اتصال علم من وجه اليه به والى هذا الوقت يعتبر ان الايجاب لايزال في حوزة الموجب فله ان يعدل عنه أو ان يعدل فيه لان التعديل ما هو الا صورة من صور العدول لأيملكه الا في الفترة السابقة على وصول الايجاب الى علم من وجه اليه . وعلى ذلك فمتى تبين ان طالب الشراء أبدى في طلبه الموجه الى عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة البائعة رغبته في شراء قدر من الاطيان المملوكة لها بثمن

(١) راجع د / السنهوري ، المرجع السابق ص ٥٨ .

محدد وبشروط معينة وضمن الطلب انه لا يصح نافذ الاثر بين الطرفين الا بعد موافقة مجلس ادارة الشركة كما تعهد فيه بأن يظل مرتبطا بعطائه فى حالة اشهار مزاد بيع الاطيان لحين ابلاغه قرار الشركة باعتماد البيع من عدمه . فتحقق بذلك علم الشركة بمجرد وصول الطلب الى عضو مجلس الادارة المنتدب فان هذا الايجاب يعتبر نافذ الاثر فى حق الموجب لايجاوز العدول عنه أو تعديله حتى تبث الشركة فى طلبه بالقبول أو الرفض وذلك عملا بنصوص الطلب ونزولا على حكم المادتين ٩١ ، ٩٣ المشار اليهما ، ولا يجدى الموجب التمسك بأن الموافقة المتبرة فى اتمام التعاقد هى موافقة مجلس ادارة الشركة دون غيره من موظفى الشركة مادام ان النزاع يدور فقط حول معرفة من الذى نكل من الطرفين عن اتمام التعاقد لان مجال البحث فى هذا الذى يتمسك به الموجب هو فى حالة ما اذا كانت الشركة تتمسك بتمام التعاقد والمطالبة بتنفيذه .

(الطعن ٩٧ لسنة ٢٤ق - جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٥٨ من ٩ ص ٣٥٩)

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص عن إرادته فى إبرام عقد معين . اقترانه بقبول مطابق له . مؤد لإنعقاد العقد .

الإيجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه حازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد .

(الطعن ٣٢٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٦٩ من ٢٠ ص ١٠١٧)

إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل ان ينتج التعبير أثره فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٢ ليبي و ١٧٩ / ١ لبناني و ٤٢ كويتي .

المذكورة الايضاحية :

يقضى النص بأن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت من صدر منه أو يفقد أهليته ، وهذا الحكم ليس الا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الإرادة فالالتزام بالابقاء على التعبير ، أو بعبارة أدق بالارتباط به ، يظل قائما بعد الموت أو فقد الاهلية ، شأنه في ذلك شأن أى التزام آخر ، فإذا كان التعبير عن الإرادة ايجابيا ، وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول وجه القبول بداهة الى نائبه لا الى شخصه - وبإعني من ناحية أخرى ان التعبير عن الإرادة لا يسقط كذلك بوفاة من وجه اليه أو يفقد أهليته قبل القبول ، وانما يكون لورثة المتوفى أو ممثلي فاقد الاهلية ، في هذه الحالة ، ان يقوموا مقامه في القبول - ووجود التعبير ، حتى قبل ان يصبح لازمه ، لا يتأثر هو أيضا بالموت أو يفقد الاهلية ، سواء أكان من مات أو فقد أهليته هو الطرف الذى صدر منه الايجاب ، أم الطرف الذى وجه اليه . وغنى

عن البيان ، ان حق العدول ينتقل الى ورثة الشخص أو ممثليه ، اذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الاهلية قبل وصول التعبير .

الشرح والتعليق :

إن التعبير عن الإرادة له أثره ووجوده الفعلى من وقت صدوره وهو يبقى كذلك حتى ولو مات صاحبه أو فقد أهليته لأنه انفصل عن صاحبه ما دام قد تم له الوجود الفعلى ، ويستكمل التعبير وجوده إذا وصل إلى علم من وجه إليه حتى بعد موت صاحب التعبير وفقده لأهليته فإذا ما كان التعبير عن الإرادة قبولاً لإيجاب معروض ومات من صدر منه هذا القبول قبل أن يصل القبول إلى علم الموجب ثم علم الموجب بالقبول ثم العقد بيد أنه لا يتم إلا إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن الشخص القابل هو محل التعبير .

أحكام القضاء :

حق الشريك في اقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفاً فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوخ ، ويكون لورثته من بعده ، ذلك ان عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقدتها اعتبار فى ابرامها ، لانها لو لم تتم بالرضا ، جاز اجراؤها قضاء ، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد من الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة ايجاب موجه الى ذلك الشريك فلا خلافة فيه ، اذ هو فى قصد من وقعه ايجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه ، ومن ثم فانه لا ينقضى بموت ذلك الشريك .

(نقض جلسة ١٩/٥/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ عاما ص

مادة ٩٣

(١) اذا عين ميعاد للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضى هذا الميعاد .

(٢) وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٣ لبيى و ٩٤ سورى و ٨٤ عراقى و ٧٧ سودانى و ١٧٩ / ٢ لبنانى و ٢٣ تونسى .

المتكروا ايضا حية :

يظل الموجب مرتبطا بايجابه فى خلال الميعاد المحدد للقبول ، متى حدد له ميعاد ، سواء فى ذلك ان يصدر الايجاب لغائب أو لحاضر ، فاذا انقضى الميعاد ولم يصدر القبول ، فلا يصح الايجاب غير لازم فحسب بعد ان فقد ما توافر له من قوة الالتزام ، بل هو يسقط سقوطا تماما وهذا هو التفسير المعقول لنية الموجب ، فهو يقصد الا يبقى ايجابه قائما الا فى خلال المدة المحددة ، مادام قد لجأ الى التحديد . وقد يتصور بقاء الايجاب قائما بعد انقضاء الميعاد ، ولو انه يصح غير لازم ، ولكن مثل هذا النظر يصعب تمثيه مع ما يغلب فى حقيقة نية الموجب ، ويراعى ان القول بسقوط الايجاب ،

عند انقضاء الميعاد ، يستتبع اعتبار القول المتأخر بمثابة ايجاب جديد ، وهذا هو الرأى الذى أخذ به المشروع فى نص لاحق . وغنى عن البيان ان الايجاب الملزم يتميز فى كيانه عن الوعد بالتعاقد ، فالاول ارادة منفردة ، والثانى اتفاق ارادتين .

ويكون تحديد الميعاد فى غالب الاحايين صريحا ، ولكن قد يقع أحيانا ان يستفاد هذا التحديد ضمنا ، من ظروف التعامل أو طبيعته ، فاذا عرض مالك آلة ان يبيعها تحت شرط التجربة ، فمن الميسور ان يستفاد من ذلك انه يقصد الارتباط بايجابه ، طوال المدة اللازمة للتجربة ، وعند النزاع فى تحديد الميعاد يترك التقدير للمقاضى ، وتختلف هذه الصورة من صور الايجاب الموجه الى الغائب ، بغير تحديد صريح أو ضمنى لميعاد ما وقد عالجها المشروع فى المادة التالية ، فمقتضى بأن يبقى الموجب ملتزما بايجابه الى الوقت الذى يتسع لوصول قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد . واذا كان الايجاب غير ملزم ، فى رأى القضاء المصرى ، فقد انحصر لاشكال فى تعيين الفترة التى يظل الايجاب قائما فى خلالها ، اذا لم يكن قد عدل عنه ، وقد جرى القضاء فى هذا الشأن عن ان الايجاب لا يسقط ، الا اذا عدل عنه الموجب ، أو ما لم يكن قد اتفق على ميعاد يسقط بانقضائه ، أو ما لم يكن قد تبين بجلاء ان المتعاقدين قد اتفقا ضمنا على ميعاد . أما فيما يتعلق بتحديد الميعاد الذى يتفق عليه ضمنا ، فالمقاضى ان يقوم بتحديدده ، اذا لم يحدده المتعاقدان بوجه من الوجوه ، بالرجوع الى نية الموجب وفقا لظروف كل حالة بخصوصها .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة حالة اقتران الإيجاب بموعد للقبول فالقاعدة

م ٩٣

العامّة أن الإيجاب يقع غير ملزم ويرد على هذه القاعدة استثناء^(١) مؤداه أن الإيجاب يقع ملزماً ويمتنع على الموجب الرجوع فيه إذا كان قد حدد موعداً إلى من وجه إليه ليبدى قبوله أو رفضه فيه ، أو إذا اقتضته طبيعة الحال وبعبارة أخرى فإن الموجب يكون مقيداً وملتزمًا بإيجابه إلى وقت انقضاء هذا الميعاد ، وليمنع عليه الرجوع عن إيجابه .

أحكام قضاء

إذا رفع أحد الشريكين دعوى مطالبا بنصيبه فى أرباح الشركة وعرض انتهاء للنزاع ان يدفع اليه شريكه مبلغا معيناً كتقدير جزافى لأرباحه وقيد هذا الإيجاب بشرط الدفع فوراً وحدد الغرض منه فلم يقبل شريكه ذلك ، فان هذا الإيجاب يكون قد سقط لتخلف شرطه والغرض منه ورفض قبوله ، فإذا كان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الإيجاب الساقط ، وقيد به الموجب . فان الحكم يكون قد اعتمد فى قضائه على دليل معدوم مما يجعل قضاءه مخالفاً للقانون .

(نقض جلسة ١٣/٣/١٩٥٨ من ٩ ص ١٧٦ مج فى مدنى)

إذا لم يعين ميعاد للقبول ، فان الإيجاب لا يسقط الا اذا عدل عنه الموجب ، فان بقى الموجب على إيجابه حتى صدور القبول من المعارض عليه الأيجاب ، فقد تم العقد يتلاقى الإرادتين ، ومن ثم فلا يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره .

(نقض جلسة ١٨/٤/١٩٦٣ من ١٤ ص ٥٥٠)

(١) راجع د/ عبد الفتاح عبد الباقى ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

م ٩٣

افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر ايجاباً ،
الايجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء ، لا يتم القبول الا
بارساء المزايد .

(نقض جلسة ١٩٦٤/١/٩ ص ١٥ ص ٦٨)

صدور الايجاب لغائب دون تصريح بميعاد للقبول ، للقاضي
استخلاص الميعاد الذى التزم الموجب البقاء فيه على ايجابه من
ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب ، لارقابة عليه فى ذلك
من محكمة النقض متى بين الاسباب المبررة لذلك ، وله تحرى هذا
القصد من أفعال صدرت عن الموجب بعد تاريخ الايجاب وكشفت
عن قصده هذا ، وله فى حالة صدور الايجاب من شركاء متعددين
عن صفقة واحدة الاستدلال على قصدهم المتحد بأمور صدرت عن
أحدهم كاشفة لهذا القصد .

(نقض جلسة ١٩٦٤/٢/٢ ص ١٥ ص ٨٩٥)

انعقاد العقد بالايجاب والقبول تعيين القانون ميعادا
معينا للقبول . اثره . التزام الموجب بالايجاب طوال المدة
المحددة دون حق فى العدول عنه ، المادتان ٨٩ ، ٩٣ . مدنى
مؤاده التزام المستأجر بايجابه لمدة شهر من تاريخ اعلانه المالك
بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمة حق فى العدول عنه
طوال المدة المذكورة . ابداء المالك رغبته فى الشراء خلال
الميعاد القانونى مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع
.أثره . توافق الايجاب والقبول وانعقاد العقد .م. ٢٠ ق ١٣٦
لسنة ١٩٨١ .

النص في المادة ٨٩ من القانون المدني على ان " يتم العقد بمجرد ان يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من اوضاع معينة لانعقاد العقد " والنص في المادة ٩٣ من ذات القانون على انه " اذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه " ولما كان الايجاب هو العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته فى ابرام عقد معين بحيث اذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد واذا عين ميعاد للقبول فان الايجاب ملزم للموجب طوال المدة اخذده ما لم يكن ايجابه قد سقط برفض الطرف الاخر له قبل انقضاء هذه المدة ولا يعتد بعدول الموجب بل ينمقد العقد بالرغم من هذا العدول متى تم القبول واذا اوجب المشرع فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على المستأجر ان يلتزم مده شهر على ايجابه من تاريخ إعلانه المالك فان هذه المهلة حددها الشارع ميعادا للايجاب فيظل الايجاب منتجا لاثاره من وقت علم من وجه اليه به وليس له ان يعدل عنه بعد ذلك ، ولما كان اعلان المستأجر للمالك برغبته فى البيع هو رضاء بات بالبيع واذا اهدى المالك رغبته فى الشراء مودعا قيمه ما يخص المستأجر من ثمن البيع خلال الميعاد القانونى فان ذلك يعد منه رضاء بات بالشراء واذا توافق الايجاب والقبول خلال الميعاد فيعقد بذلك العقد .

(الظمن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٩ق - جلسته ٢٤/٦/١٩٩٣س ٤٤ص ٧٥٩)

مادة ٩٤

(١) اذا صدر الايجاب فى مجلس العقد . دون ان يعين ميعاد للقبول . فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فوراً ، كذلك الحال اذا صدر الايجاب من شخص الى آخر بطريق التليفون أو بآى طريق مماثل .

(٢) ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، اذا لم يوجد ما يدل على ان الموجب قد عدل عن ايجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول . وكان القبول قد صدر قبل ان ينفض مجلس العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٤ لىبى و ٩٥ سورى و ٨٢ ، ٨٨ عراقى و ١٨٣ و ١٨٥ لبنانى و ٤٦ كويتى و ٢٧ تونسى .

المكررة الايضاحية :

بعد ان عين المشرع المدة التى يكون الايجاب خلالها ملزماً عند تحديد ميعاد له واجه الحالة التى لا يحصل فيها تحديد ، وينبنى التميز فى هذا المقام بين صورتين :

(أ) فيلاحظ ان الايجاب اذا وجه لشخص حاضراً وجب ان يقبله من فوراً ، وينزل الايجاب الصادر من شخص الى آخر

بالتليفون أو بآية وسيلة مماثلة منزلة الايجاب الصادر الى شخص
 حاضِر - وقد أخذ المشروع فى هذه الصورة عن المذهب الخنفي
 قاعدة حكيمة ، فنص على ان العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور
 الوقت ، اذا لم يصدر قبل اقتران المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب
 عن إيجابه فى الفترة التى تقع بين الايجاب والقبول ، وقد رأى من
 المفيد ان يأخذ المشروع فى هذا الحدود بنظرية الشريعة الاسلامية
 فى اتحاد مجلس العقد .

(ب) أما اذا صدر الايجاب لغائب فيبقى الموجب مرتباً به
 الى ان ينقضى الميعاد الذى يتسع عادة لوصول القبول اليه . فيما
 لو كان قد أرسل هذا القبول دون ارجاء لا تبرره الظروف ،
 وللموجب ان يفترض ان ايجابه قد وصل فى الميعاد المقدر لوصوله .

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد . واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٥ لىبى و ٩٦ سورى و ٢/٨٦ عراقى و ٥٢ كويتى و ١/١٤١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

تنص المادة ٩٥ من القانون المدني على انه : إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للإصلاح الزراعى - الذى احتج به الطاعنون على تمام عقد البيع - بقوله انه : بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٤ وافقت اللجنة العليا للإصلاح الزراعى

على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ جنيه للفدان مقسطاً على سبع سنوات ... مع تطبيق باقى الاشتراطات التى ترد فى عقد البيع الذى يحور بمعرفة الادارة القانونية للهيئة ، وأشار الى المستندات التى تضمنها ملف الاصلاح الزراعى المرفق بالاوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليه منهم بوصفهم مشتريين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للاصلاح الزراعى بوصفها بائعة ، ومنها أيضاً كتاب ادارة الملكية والتعويض رداً على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائى الذى يتضمن ان « الهيئة ستقوم باعداد عقد البيع النهائى والسير فى اجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف التى تقع المساحة المبعة ضمنها ، وكان قرار اللجنة المشار اليه قد تضمن فى عبارات صريحة تحديد طرفى العقد والعين المبعة والتمن - فسان الحكم المطعون فيه اذ رأى فى « تفسير قرار الهيئة سالف الذكر انه لا يعدو ان يكون مشروع عقد بيع وان عقد البيع لم ينعقد ، ذلك ان الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الادارة القانونية لها وبالشروط التى ترى هذه الادارة ذكرها فى العقد ، وما دام هذا لم يتم فان عقد البيع لا ينعقد ، دون ان يتناول بحث مستندات الطاعنين التى أشار اليها ، ويقول كلمته فى دلالتها فى موضوع النزاع ، فانه فضلاً عن مسخه ما تضمنه القرار المشار اليه يكون مشوباً بالقصور .

(الطعن ٣٥٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/١/١٦ ص ٢٦ ص ١٨٣)

اتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية وارجاء مسائل تفصيلية . أثره . تمام العقد ما لم يعلق ذلك على الاتفاق عليها للطرفين اللجوء للقضاء للفصل فى المسائل التفصيلية .

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ، واذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجئ الاتفاق عليها كان لهما ان يلجأ الى المحكمة للفصل فيه .

(الطعن ١٨٨٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩ ص ٣٤ س ٨٥١)

اتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية وارجاء مسائل تفصيلية اثره تمام العقد ما لم يعلق ذلك على الاتفاق عليها .

اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية لانعقاد العقد واحتفاظهم بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد دون اشتراط أن العقد لا يتم عن عدم الاتفاق عليها يعتبر معه العقد قد تم

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٣ ص ٤٣ س ١٣٧٢)

عقد المفاوضة تمامه باتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية .
الخلاف على المسائل التفصيلية . للطرفين اللجوء للمحكمة
للفصل فيها . عدم تحديد الاجر . التزام المحكمة بتعيينه .
تقدير عناصر الاجر عند عدم الاتفاق عليها او تقدير مدى
توافر الارهاق الذي يهدد بخساره فادحه او عدم توافره من
مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع . شرطه .
ان يكون سائغا من اصل ثابت بالاوراق .

مفاد نص المادتين ٩٥ ، ٦٥٩ من القانون المدني - وعلى
ماجرى به قضاء هذه المحكمه - انه اذا اتفق الطرفان على جميع

المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيليه يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم ، واذا قام بينهما خلاف على المسائل التي ارجىء الاتفاق عليها كان لهما ان يلجئا الى احكامه للفصل فيه ، ومن ثم فانه فى حالة عدم تحديد مقدار الاجر مقدما فانه يوجب على المحكمه تعيينه مسترشده فى ذلك بالعرف الجارى فى الصنعه وما يكون قد سبقه او عاصره من اتفاقات وعلى ان تدخل فى حسابها قيمه العمل وما تكبده من نفقات فى سبيل انجازه والوقت الذى استغرقه والمؤهلات والكفايه الفنيه والسمعه واسعار المواد التى استخدمت واجور العمال وغير ذلك من النفقات وتقدير عناصر الاجر عند الاتفاق عليها او تقدير مدى توافر الارهاق الذى يهدد بخساره فادحه او عدم توافره هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابه عليه فى ذلك من محكمه النقض ما دام استخلاصه سائفا ومستمدا مما له اصله الثابت بالاوراق .

(الظمن ٢٣٦١ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٥/٦/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٩٩٨)

مادة ٩٦

إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٦ لىبى و ٩٧ سورى و ٨٣-٨٦/١ عراقى و ٨٠ سودانى و ١٨٢ لبنانى و ١٤٠/٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة .

المنكوة الايضاحية :

« يجب ان يصل القبول مطابقا تمام المطابقة للإيجاب فاذا انطوى على ما يعدل فى الإيجاب ، فلا يكون له حكم القبول الذى يتم به التعاقد ، بل يجوز ان يكون بمثابة إيجاب جديد قد يؤدى عند قبوله الى قيام عقد يتم بمقتضى ارادة جديدة لا بمقتضى القبول المعدل على ان لمثل هذا القبول أثرا قانونيا مباشرا فهو يعتبر رفضا للإيجاب الاول ويستتبع بذلك سقوط هذا الإيجاب ، وهو من هذا الوجه لا يختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الإيجاب العارض » .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة أحكام القبول المقترن بما يزيد عن الإيجاب الموجه اليه ، والقبول هو ارتضاء الإيجاب ممن وجه اليه بيد انه

يلزم لاعتبار ارادة من وجه اليه الايجاب قبولاً لا بد ان تجبى اجابته مطابقة لما وجه اليه من إيجاب .

وان وقع خلاف بين الايجاب وبين ما قصده الموجب له ، أيا ما كان مداه أو موضوعه ، ما اعتبرت إرادة هذا الاخير متضمنة قبولاً للإيجاب الذى وجه اليه ، بل على النقيض من ذلك ، تعتبر رفضاً لهذا الايجاب متضمنة إيجاباً جديداً^(١).

أحكام القضاء :

كان الرأى مستقراً الى ما قبل العمل بالقانون المدنى الجديد على ان كل قبول ينطوى على ما يعدل فى الايجاب يكون بمثابة ايجاب جديد . وهو ما أقره المشرع بما نص عليه فى المادة ٩٦ من القانون المذكور . واذن فمتى كان قبول الشركة المطعون عليها وقد اقترن بشرط جديد لم يتضمنه ايجاب الشركة الطاعنة يعتبر رفضاً لهذا الايجاب ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ، فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى قيام هذا التعاقد بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها بموجب هذا القبول وقضى بمسئولية الشركة الطاعنة عن فسخه يكون هذا الحكم قد خالف القانون بما انساق اليه من مخالفته للثابت فى أوراق الدعوى متعين لذلك نقضه .

(الطعن ١٨٨ لسنة ٢٤ق - جلسة ١١/١٢/١٩٥٨ س ٩ ص ٧٤١)

يشترط لانعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب ، فاذا اقترن القبول بما يعدل فى الايجاب فلا يكون فى حكم القبول الذى يتم

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق - ص ١٤٢ وما بعدها .

م ٩٦

به التعاقد وإنما يعتبر بمثابة إيجاب جديد لا يتعقد به العقد ، إلا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر ، فاذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب التي أوردتها ان الخلاف بين الإيجاب والقبول يتناول مسألة جوهرية في التعاقد الذى كان يراد إبرامه وأنه ليس وليد خطأ مادى وقع فيه الطرف المقابل ورتبت على عدم القبول للإيجاب ورتبت ان العقد لم يتعقد اصلاً بين الطرفين ، فانها لا تكون قد خالفت القانون .

(نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٢ ص ١٤ ص ٦٥٤)

اذا عرض المشتري فى انذاره للبائعين بتنقيص الثمن فرفض البائعون فى انذارهم الذى ردوا به - على انذار المشتري - وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الانذار انهم يعتبرون ما تضمنه عرضاً من جانب المشتري للفسخ وانهم يقبلون ، فانه طالما ان قبولهم هذا يعارض الإيجاب الصادر اليهم من المشتري ، فان هذا القبول يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً بالفسخ ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ ص ١٨ ص ٣٩٤)

طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجُمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات . ليس إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض . الإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة . التقدم فى مناقصة بعبء بالشروط المبينة فيها . اعتباره إيجاباً يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة له . اختلافه عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً . اعتبار قبول الجهة له رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

من المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات لا تعتبر إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى التفاوض والاستجابة لهذه الدعوة هى التى تعتبر إيجاباً فالتقدم بعطاء فى مناقصة بالشروط المبينة فيها يعتبر إيجاباً ويتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب ، أما إذا اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً فإن العقد لا يتم ويعتبر مثل هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

(الطعنان ١٦٩٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٣/١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

تقديم الطاعن عطاء متضمناً شرطاً بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا تقبل الزيادة إلا باتفاق جديد . قبول الشركة المطعون ضدها هذا الإيجاب بإصدار أمر توريد متضمناً تعديلاً مدة العقد بتقرير حقها فى وقف التوريد دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها . اعتبار هذا القبول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى قيام التعاقد بين الطرفين وقضائه بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه رغم رفض الأخير للإيجاب الجديد . مخالفة للشاىث بالأوراق ومخالفة القانون .

إذ كان إيجاب الطاعن قد تضمن شرطاً يتعلق بتحديد مدة العقد بسنة واحدة لا يقبل زيادتها إلا باتفاق جديد وكان الشاىث بالأوراق أن قبول الشركة المطعون ضدها بإصدار أمر التوريد رقم ١٦ يتضمن تعديلاً فى مدة العقد بتقرير حق لها فى وقف التوريد

م ٩٦

دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها فإن مثل هذا القبول لإيجاب الطاعن يعتبر رفضاً له ولا يتلاقى معه فلا يتم به التعاقد بينهما ويعتبر إيجاباً جديداً منها رفضه الطاعن بكتابة إليها المؤرخ ١٩٩١/٧/٣٠ . فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى قيام هذا التعاقد بين الطرفين بموجب قبولها المتمثل فى أمر التوريد وقضى بمسئولية الطاعن عن عدم تنفيذه يكون قد خالف القانون بما انساق إليه من مخالفة للثابت بالأوراق .

(الطعنان ١٦٩٦ ، ١٨٦٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٣ / ١ / ٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ٩٧

(١) يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك.

(٢) ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٧ لیبى و ٩٨ سورى و ٨٧ عراقى و ٨١ سودانى
١٨٤ لبنانى و ١١٢ و ١٤٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

المذكورة الايضاحية :

تتضمن التشريعات المختلفة أحكاماً ، متباينة بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه ، وقد اختار المشروع مذهب (العلم بالقبول) ولم يجعل من الرد بالقبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به .

ويدهى ان هذا الحكم لايسرى حيث تنصرف نية المتعاقدين الى مخالفته صراحة أو ضمناً ، أو حيث يقضى القانون بالعدول عنه الى حكم آخر كما هو الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ

الاختيارى اللذين ينزلهما القانون منزلة القبول ، ولعل مذهب (العلم) هو أقرب المذاهب الى رعاية مصلحة الموجب ، ذلك ان الموجب هو الذى يبتدئ التعاقد ، فهو الذى يحدد مضمونه ويعين شروطه ، فمن الطبيعى والخال هذه ، ان يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه ، ومن العدل ، اذا لم يفعل ، ان تكون الارادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك . وبعد ، فمذهب (العلم) هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ بأن التعبير عن الارادة لا ينتج أثره الا اذا وصل الى من وجه اليه على نحو يتوفر معه امكان العلم بمضمونه ، ومزى ذلك ان القبول بوصفه تعبيراً عن الارادة نهائياً الا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب ان يعلم به ولا يعتبر التعاقد تاماً الا فى هذا الوقت .

الشرح والتعليق :

فى المعاملات التجارية وما شابهها وخاصة بعد ازدهار التجارة وتقدم وسائل الاتصال أصبح من الجائز حدوث التعاقد بالمراسلة .

وفى هذه الحالة إذا قام الإيجاب التزم صاحبه بأن يبقى عليه فترة من الزمن بإعتبار أن ذلك يتضمن موعداً للقبول وعليه ليس للموجب أن يرجع عنه خلال تلك الفترة . ولكنه ينقضى بفواتها . وهذه الفترة من الزمن هى التى يبقى الإيجاب خلالها قائماً ، إما أن تكون قد تحددت من الموجب تحديداً صريحاً ، وإما أن يكون هذا قد سكت عن تحديدها . فإن كان الأمر الأول ، بقى الإيجاب قائماً ، خلال الفترة المحددة . وإن كان الأمر الثانى ، وكان الموجب قد سكت عن تحديد ميعاد لبقاء إيجابه قائماً . تحدد هذا

الميعاد بالفترة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال لإبداء الموجب له رأيه ، ووصول قبوله إلى الموجب ، إذا قدر لهذا القبول أن يكون . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الفترة المعقولة التي يبقى فيها الإيجاب قائماً عند عدم قيام الموجب نفسه بتحديددها . فالمسألة مرددها لظروف كل حالة . وهى من بعد مسألة واقع لقاضى الموضوع فيها القول الفصل. ^(١)

ويسقط الإيجاب بفوات الفترة التي يبقى خلالها قائماً ، سواء أكانت هذه الفترة قد تحددت بذاتها من الموجب ، أم أنها تحددت وفقاً لما تقتضيه ظروف الحال .

أحكام القضاء :

ذهاب الطاعن قبل نهاية الاجل المحدد فى الايجاب ، الى محل اقامة المطعون عليه (الموجب) ومقابلة ابن هذا الاخير وابداء رغبته له فى الشراء واستعداده لدفع الثمن ، يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ، ويقع على عاتقه عبء نفي هذه القرينة .

(نقض ٦ / ٤ / ١٩٥٤ مجموعة القواعسد فى ٢٥ عاما ج١ ص ٣٥١)

لقاضى الموضوع فى حالة صدور الايجاب لغائب دون تحديد صريح لميعاد القبول ، ان يستخلص من ظروف الحال وطبيعة المعاملة وقصد الموجب الميعاد الذى التزم البقاء فيه على ايجابه ، والقاضى فيما يستخلصه من ذلك كله ، وفى تقديره للوقت الذى يعتبر مناسباً لابلأغ القبول لا يخضع لرقابة محكمة النقض ، متى كان قد بين فى حكمه الاسباب المبررة لوجهة النظر التي انتهى

(١) راجع د/ عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق - ص ١٥٢ وما بعدها.

٩٧م

اليها ، والمحكمة وهي بسبيل استخلاص الميعاد الذى قصد الموجب الالتزام به بايجابه لها ، ان تتحرى هذا القصد من كل ما يكشف عنه ، ولا تثريب عليها اذا استظهرته من أفعال تكون قد صدرت من الموجب بعد تاريخ الايجاب ، وكشفت عن قصده هذا ، كما انه لا على المحكمة فى حالة صدور الايجاب من شركاء متعددين عن صفقة واحدة ، ان تستدل على قصدهم المتحد بأمور تكون قد صدرت من أحدهم كاشفة لهذا القصد .

(نقض جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ص ٨٩٥)

(١) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فان العقد يعتبر قد تم ، اذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .

(٢) ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو اذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه اليه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٩٨ لىبى و ٩٩ سورى و ٨١ عراقى و ٩٣ سودانى و ١٨٠ لبنانى .

المذكورة الايضاحية :

ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الارادة وبين مجرد السكوت . فالتعبير الضمنى وضع ايجابى ، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي ، وقد يكون التعبير الضمنى ، بحسب الاحوال ، ايجاباً أو قبولاً ، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الاطلاق ، ان يتضمن ايجاباً وانما يجوز فى بعض فروض استثنائية ان يعتبر قبولاً وقد تناول النص هذه الفروض ونقل بشأنها ضابطاً مرناً يهيئ للقاضى

أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولهما التثبيت من عدم توقع أى قبول صريح وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة التعامل أو من عرف التجارة وسننها أو من ظروف الحال . والثانى : التثبيت من اعتصام من وجه اليه الايجاب بالسكوت فترة معقولة . وقد ورد المشروع تطبيقا لهذا الضابط ويراعى بالنسبة لهذه العقود ان انقضاء الميعاد المعقول أو المناسب الذى يحدد وقت تحقق السكوت النهائى الذى يعدل القبول ويكون له حكمه ، وفى هذا الوقت يتم العقد . أما فيما يتعلق بمكان الانعقاد فيعتبر التعاقد قد تم فى المكان الذى يوجد فيه الموجب عند انقضاء الميعاد المناسب اذ هو يعلم بالقبول فى هذا المكان .. ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء ان مجرد السكوت البسيط لايعتبر افصاحا أو تعبيراً عن الارادة . أما السكوت « الموصوف » وهو الذى يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام فلايشير اشكالا ما ، لان القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت « الملايس » وهو ما تلايسه ظروف يحل معها محل الارادة فهو وحده الذى يواجه النص، محتذيا فى ذلك حذو أحدث التقنيات وأرقاها ، .

أحكام القضاء :

لاعلى الحكم المطعون فيه اذا كان قد استخلص من المراسلات المتبادلة بين الطرفين قيام التعاقد بينهما فى مادة تجارية ، وان ارادتهما قد تلاقت فى شأن تحديد قدر التعاقد عليه .

(الطعن ٢٥٧ لسنة ٣٢ق - جلسة ١٢/١٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٨٦٠)

لا يتم العقد في الزيادات الا برسو المزداد ، ويسقط
العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ٩٩ لىبى و ١٠٠ سورى و ٨٩ عراقى و ٨٤
سودانى و ٧٨ كويتى و ١٤٤ من قانون المعاملات المدنية
لدولة الامارات العربية المتحدة .

المذكورة الايضاحية :

ينطبق هذا النص على جميع عقود الزيادات وبوجه خاص
على البيوع والايجازات التى تجرى بطريق المزايدة ، وهو يحسم
خلافاً طال عهد الفقه به ، فافتتاح المزايدة على الثمن ، ليس فى
منطق النص الا دعوة للتقدم بالعطاءات والتقدم بالعطاء هو
الايجاب ، أما القبول فلا يتم الا برسو المزداد ، وقد أعرض المشروع
عن المذهب الذى يرى فى افتتاح المزايدة على الثمن ايجاباً ، وفى
التقدم بالعطاء قبولاً - ويراعى ان العطاء الذى تلحق به صفة
القبول ، وفقاً لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان
هذا العطاء باطلاً ، أو قابلاً للبطلان ، بل لو رفض فيما بعد ، ويسقط
كذلك اذا أقلل المزداد دون ان يرسو على أحد ، وليس فى ذلك الا
تطبيق للقواعد العامة ، فما دام التقدم بالعطاء هو الايجاب ، فهو

م ٩٩

يسقط اذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد ، أما الميعاد في هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف الحال ، ومن نية المتعاقدين الضمنية ، وهو ينقضى بلا شك عند التقدم بمطاء أكبر ، أو باقفال المزاد دون ان يرسو على أحد - وقد أخذ القضاء المصرى بالمذهب الذى اتبعه المشروع ، فاعتبر التقدم بالمطاء ايجاباً لا قبولاً ورتب على ذلك جواز العدول عنه .

أحكام القضاء :

افتتاح الزائدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً ، الإيجاب يكون من جانب المزايد المتقدم بالمطاء ، لا يتم القبول الا بارساء المزاد .

(نقض جلسة ١٩٦٤/١/٩ مج فنى مدنى ص ١٥ ص ٦٨)

انه وان كان تقديم عطاء يزيد على المطاء السابق عليه يترتب عليه طبقاً للمادة ٩٩ من القانون المدنى سقوط المطاء الاقل ، الا انه لا يترتب عليه انعقاد العقد بين مقدم المطاء الاعلى وبين الداعى للمزايدة لان التقدم بالمطاء ولو كان يزيد على غيره من المطاءات ليس الا ايجاباً من صاحب هذا المطاء ، فلا بد لانعقاد العقد من ان يصادفه قبول بارساء المزاد عليه من يملكه ، ولما كان هذا القبول لم يصدر من المطعون ضده ، وقام باخطار الطاعن برفض عطائه ، فان عقداً ما لا يكون قد انعقد بينهما

(الطعن ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ ص ٢٠ ص ٩٥٧)

م ٩٩

مفاد نصوص المواد ٨، ١٧، ١٨ من لائحة شروط بيع أملاك الميرى الحرة الصادرة فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٠٢ مرتبطة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ان بيع أملاك الحكومة الخاصة المطروحة فى المزايدة لا يتم ركن القبول فيه الا بالتصديق على البيع من وزارة المالية ولا يعتبر رسو المزاد وايداع مبلغ التأمين الا ايجابا صادرا من الراسى عليه المزاد .

(نقض جلسة ٢٩/١٠/١٩٦٨ من ١٩ ص ١٢٨٧)

لكن صح ان الاتفاق على عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للمبيع الجبرية التى تنظمها نصوص قانون المرافعات الا انه لايجرى على البيوع الاختيارية التى يجريها البائع بطريق المزاد ولايفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر ، وانما يرجع وضع هذا الشرط فى قائمة المزاد الى محض اختيار البائع وارادته تحقيقا لما يراه من مصلحة الخاص ، واذا كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان البيع الذى رسا مزاده على المطعون ضده لم يكن بيعا جبريا تم تحت اشراف القضاء وانما كان بيعا اختياريا فان الحكم المطعون فيه الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق - اذ انتهى الى ان الاتفاق على عدم التقرير بهذه الزيادة يعتبر مخالفا لقاعدة أمرة فى قواعد النظام العام - مما يجوز معه الاثبات بالبينة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٧/١١/١٩٧٥ من ٢٦ ص ١٤١٠)

ليس فى القانون مايمنع من الاتفاق على ان يتخلى أى شخص بارادته واختياره عن الاشتراك فى المزايدة فى بيع اختيارى

طالما ان حرية التزايد متاحة لغيره من الراغبين فى الاشتراك فى المزا، واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض اجابة الطاعن الى طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات اتفاقه مع المطعون ضده على عدم.التقدم لمزا، بيع الارز موضوع الدعوى على ان يبيعه المطعون ضده كمية من الارز التى يرسو مزادها عليه استنادا الى ان هذا الاتفاق مخالف للنظام العام لانه يحد من حرية المزايدة مما يجعل اثباته بالبينة غير جائز قانونا، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ من ٢٦ ص ١٥٧٢)

بيع المنقول المحجوز عليه وفق أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى ينشئ للرأسى عليه المزا، حقوق المشتري فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته ، باعتبار ان جوهر البيع هو نقل ملكية شئ أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، غير انه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق ارادتين، ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون توافر رضا البائع .

(الطعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ من ٣٠ ص ٥٨٢)

يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى نقل حقوق المستأجر الاصلى للرأسى عليه المزا، بما فى ذلك عقد الاجارة بحيث يصبح الاخير مستأجرا مثله سواء تم البيع جبرا أو اختيارا ، مما مؤداه ان يعد الرأسى عليه المزا، خلفا خاصا للمستأجر الاصلى .

(الطعن ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ من ٣٠ ص ٥٨٢)

إذا كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة في الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الاجراءات والبيانات التي تطلبها القانون فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب في اجراءات المزايدة أو كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف مائص عليه القانون لان صحة الحكم المذكور تفترض صحة اجراءات المزايدة فاذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية .

(الطعن ٦٦٨ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٠ من ٣١ ص ٢١٢٦)

اذ كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع ان المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسي والمصاريف فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولايكفى ان يثبت الحكم ان هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التي اتبعت .

(الطعن ٦٦٨ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٠ من ٣١ ص ٢١٢٦)

الطعن على مرسى المزاد بدعوى بطلان مبتدأة - فى ظل قانون المرافعات السابق - لايقبل الا من الغير الذى لم يكن طرفا فى اجراءات التنفيذ أو ممن كان طرفا فيها ولم يصح اعلانه بها . أما من كان طرفا فى اجراءات التنفيذ وصح اعلانه بها فلا يكون سبيل للطعن على حكم مرسى المزاد الا باتباع طرق الطعن المنصوص عليها فى المادة ٦٩٢ من القانون المذكور .

(الطعن ٤١٨ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٥/١/١٩٨٠ من ٣١ ص ١٥٤)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار النعقد عليه وبين المشتري الذى تم ايقاع البيع عليه ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى .

(الطعن ١١٥٦ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٥ ص ٣٢ ص ١٩٣٩)

حكم مرسى المزاد لايُنقل الى الراسى عليه المزاد الا ذات الحق المقضى به فى دعوى البيوع ولا يصلح ان يكون سندا تنفيذيا الا بالنسبة لما قضى به فيه ولا تعدى حجته من حيث موضوع الدعوى وهى نزاع ملكية المدين جبرا ولا من حيث موضوع السند التنفيذى عند اجراء التنفيذ الى شئ لم يتصرف اليه قضاؤه .

(الطعن ٤٣٣ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ ص ٣٢ ص ٢٤٨١)

اذ كان المشرع قد نص فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على ان يكون البيع بطريق الممارسة أو المزاد العلنى وفقا للقواعد والاجراءات والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية فقد أفصح فى المذكرة الايضاحية على ان الهدف من هذه الاحالة هو ترك مايتطلبه تفصيل الاحكام وما يتعلق بالاحتمالات التى تكشف عنها تطبيقه لتعالجها اللائحة حتى يتيسر تعديلها كلما اقتضى ذلك ظروف الحال . لما كان ذلك وكان الاستفادة من الاحكام التى انتظمتها اللائحة بشأن شروط البيع - ومنها شروط سداد الثمن - انها تقوم على اساس جوهرى هو ان يتم البيع بطريق الممارسة أو المزاد العلنى وبواسطة لجان خاصة ضمانا لسلامة الاجراءات وكفالة

لحقوق ذوى الشأن وفيما عدا ذلك فان تلك النصوص لاتعدو وان تكون تباينا للقواعد والاجراءات التى ترخص للجهة الادارية القائمة على البيع مراعاتها مما يسوغ معه القول انها وضعت قيودا على حق الدولة فى وضع شروط أكثر ملاءمة من ان عقد البيع من العقود الرضائية التى تتم وفقا للشروط التى يرتضيها طرفاه . واذ كان ذلك وكان المشرع لم يرتب البطلان جزاء مخالفة تلك الشروط الموضوعية ولم يحظر الاتفاق على شروط مغايرة ومن ثم فانها لاتكون متعلقة بالنظام العام وبالتالي لايجوز الاتفاق على مخالفتها .

(الطعن ١٦٩٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٩ من ٣٣ ص ٨٨٣)

لما كانت المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية تقضى بانه يجب على المتزايدى ان يوقعوا على قائمة شروط البيع بالمزاد قبل دخولهم فيه وكان التقدم بالعطاء ليس ايجابيا من صاحب هذا العطاء وفق شروط المزاد الذى قبل دخوله على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها الى ان الطاعن تقدم بعطائه فى المزاد وهو عالم وموافق على شروطه دون اعتراض منه عليها وانه لايقبل منه بعد ذلك القول بانعقاد العقد وفق شروط أخرى .

(الطعن ١٦٩٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٩ من ٣٣ ص ٨٨٣)

تنص المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى على أن المندوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جديدة

وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته ... مسبب التأجيل والميعاد الجديد ... ويعلن في الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين وإذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع من مندوب الحاجز ومن شاهدين إثباتا لذلك « . ومؤدى ذلك أنه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز - بتأجيله ومن باب أولى بتمجيله - يجب إعلان الحارس والمدين به ، وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الإعلان أن يسجل على المدين إمتناعه عن توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين إثباتا لحصول هذا الإعلان ثم الإمتناع عن التوقيع وهذا الحرص من المشرع سبق أن أكدته لدى إعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات القانون على أنه « إذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على المحضر وإستلام نسخة منه أثبت ذلك في المحضر ... وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه الى مأمور القسم أو البندر ... مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان « . ورائد المشرع في ذلك هو إتاحة الفرصة للمدين لكي يتدبر أمره بتفادى بيع منقولاته بالوفاء أو المعاونة في المزايدة أو بالإعتراض على الإجراءات حسبما يراه محققا لمصلحته في هذا الصدد ، فإذا ما شاب هذه الإجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب إتباعها فإنها تقع باطلة وتضحي عديمة الأثر .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول الضمني عن الحق المسقط له يجب أن يكون يقول أو عمل أو إجراء دال بذاته على

ترك الحق دلالة لاحتتمل الشك وهو ما لا يتحقق في مجرد تأخير
 طع المدين ببطلان إجراءات البيع والمزاد وسكوته عليه وعدم
 إعتراضه زهاء ما يقرب من سبع سنين .

لئن كان بيع محل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك
 حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من
 القانون المدنى، إلا أن النص فى هذه المادة على أن « من حاز
 منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا
 له إذا كان حسن النية وقت حيازته» يدل على أنه لتطبيق هذه
 القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح
 وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذ
 التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن
 تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول ،
 أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة
 لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف اليه ،
 ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه
 المزاد فى حكم المشتري ، لما كان ذلك وكان البين من أوراق
 الدعوى أن الراسى عليه المزاد قد تلقى حيازة المنقولات الراسى
 مزادها عليه من مالك - هو المدين مورث الطاعنين - فإنه لا يجوز
 له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح
 سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع
 كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه ، لما كان ما تقدم
 وكان الحكم المطعون فيه - قد إنتهى صحيحا الى بطلان إجراءات
 البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين (المدين والراسى عليه

٩٩ م

المزاد) الى الحالة التي كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية النقولات للمدين وورثته من بعده (الطاعنين) فإن قضاء برفض طلب رد النقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون .

(الطعون ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠ ص ٣٤ (١٦٣٧)

لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها) يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته ، وإذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال الى ما كانت عليه بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبرا ، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجموعات التنفيذ من حيث مضيها قدما فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به فى خصومة التنفيذ .

(الطعون ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/ ١١/٢٠ ص ٣٤ (١٦٣٧)

إذ كان الثابت من محاضر الحجز ورسو المزاد أن الحجز لم تنصب على المصنع كمنشأة تجارية بمنقولاتها المعنوية ، وإنما اقتصر على بعض منقولات مادية ، وهى التى جرى بيعها بالمزاد

العلنى الذى رسا على الطاعة الثانية ، فلم تملك سوى هذه المنقولات دون الرخصة وهو ما لازمه أن يكون البيع الصادر منها الى الطاعن الأول فى شأن هذه الرخصة بيعا للملك الغير غير نافذ فى حق المطعون ضده الأول .

لما كان المطعون ضده الأول لم يوجه ثمة مطاعن على رسو المزاد على الطاعة الثانية فيما بيع لها من أدوات المصنع ولا على بيعها لها للطاعن الأول ، وكان عدم نفاذ هذا البيع الأخير فيما تضمنه من تنازل الطاعة الثانية عن رخصة المصنع الى الطاعن الأول لا ينال من صحة البيع فيما عداه لقابلية المبيع للتجزئة ، فإن الحكم إذ قضى رغم ذلك بعدم نفاذ البيع برمته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن ٦٣٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ ص ٣٤٥ ١٩٧٥)

لما كانت المادة ١٦ من القانون ٤٦ سنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية قد أوجبت على المحكمة وقف الدعوى متى كان الفصل فيها يتوقف على الفصل فيما أثير فيها من نزاع تختص الفصل فيه جهة قضاء أخرى ، وكان مفاد نصوص المواد ٣ ، ٤ ، ٧ ، ٨ ، من قرار وزير الأوقاف رقم ٣٦ سنة ١٩٦٠ ونص المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات أن قرار لجنة القسمة بوزارة الأوقاف برسو المزاد على صاحب أكبر عطاء يتعقد به البيع للرأسى عليه المزاد وذلك ما لم يتم إيقاع البيع على غيره من بعد نتيجة إعادة إجراءاته سواء كان ذلك لتخلف الرأسى عليه المزاد الأول عن الوفاء بباقي الثمن فى الموعد المحدد أو لحصول زيادة العشر بالإجراءات المرسومة

قانوننا . لما كان ذلك وكان الثابت أن لجنة القسمة بعد أن قررت إرساء المزايد على الطاعن اعادت إجراءات البيع لحصول زيادة بالعشر ولعدم اعتدادها بوفاء الطاعن بباقي الثمن ثم قررت إيقاع البيع على المطعون ضدهم من الثاني الى الثامنة وكان طلب الطاعن الحكم بصحة عقده جاء محمولا على ما يراه من بتات هذا العقد كآثر لما طلبه من بطلان القرار النهائي للجنة القسمة بإيقاع البيع على غيره وذلك مخالفته القانون بعدم إعتداده بوفائه الصحيح بباقي الثمن ولقبوله زيادة العشر التي لم تتبع فيها الإجراءات المرسومة قانونا فإن الفصل في طلب صحة التعاقد يتوقف على الفصل في طلب بطلان ذلك القرار والذي تختص بنظره وعلى ما سلف - محكمة القضاء الإدارى بما كان يوجب على محكمة الإستئناف وقف الفصل في طلب صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى طلب بطلان قرار لجنة القسمة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

النص فى المادة ٩٩ من القانون المدنى على أن لا يتم العقد فى المزايدات الا بـرسو المزايد ، مفاده أن العقد فى المزايدات ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزايد يتم بـرسو المزايد ، إلا أنه إذا تضمنت شروط المزايد احكاما خاصة فى هذا الشأن فإن هذه الأحكام هى التى يجب الرجوع اليها بإعتبارها قانون المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/١٦)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ العقارى لا يعتبر حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وإنما هو بمثابة عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم إيقاع البيع عليه ، ومن ثم فإن مجرد صدوره وتسجيله لا يحمى المشتري من دعاوى الفسخ والبطلان وعدم النفاذ ، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى أصلية بطلب الحكم ببطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو بإجراءات صورية .

(الطعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ هـ - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

إذ كان الحكم الصادر بفسخ المزارع لم يفصل فى خصومة مطروحة وإنما تولى فيه القاضى إيقاع البيع بما له من سلطة ولائية فإنه لا يعتبر - وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة - حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات ، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار وبين المشتري الذى تم إيقاع البيع عليه ، ويترتب على صدور هذا الحكم وتسجيله الآثار المترتبة على عقد البيع الإختياري وتسجيله ، فهو لا يحمى المشتري من دعاوى الفسخ والإلغاء والإبطال لما كان ذلك ، وكان القرار الصادر بإيقاع البيع لم يعرض للخلاف الذى ثار حول تحديد العقار موضوع النزاع ، بل قضى بإيقاع بيعه بوصفه المبيع بتقرير الخبير المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٣٠ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بتثبيت ملكيته لذلك العقار وبمحو تسجيل قرار إيقاع البيع - لا يكون قد أهدر حجية هذا القرار ويكون هذا النعى - أيا كان وجه الرأى فيه - غير منتج .

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ هـ - جلسة ١٩٨٦/١١/١٩)

مفاد نص المادة ٤٤٩ من قانون المرافعات على أن يشتمل منطوق الحكم بإيقاع البيع بأمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لن حكم بإيقاع البيع عليه ، أن حق الراسى عليه المزاى فى إستلام العقار المبيع والإنتفاع بغلته وثمراته يكون من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعلق حق الطاعن فى ريع الأرض محل النزاع على تسجيل الحكم بإيقاع البيع فىكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٥/١٢/١٩٨٦)

النص فى المادة ٩٩ من التقنين المدنى على أنه : لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاى ، يدل على أن التقدّم بالعطاء سواء فى المزايدات أو المناقصات ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء يلزم لإنعقاد العقد أن يصادفه قبول بإرساء المزاى أو المناقصة عليه ممن يملكه وإستخلاص تلاقى الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً ، وكما يجوز للمتعاقدين وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تعديل العقد بإتفاقهما فإنه يجوز أيضاً لكل من صاحب الدعوة الى التعاقد بطريق المزاى بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات ، لما كان ذلك وكان الشابت من الأوراق أن الطاعن أرفق بعطائه الذى تقدم به فى المزاى محل التداعى مبلغ مائتى جنيه كتأمين ابتدائى

وهو يقل عن النسبة المحددة في البند الثاني من شروط المزايدة وتمهد بسداد باقى التأمين عند رسوها عليه فقبلت منه المطعون ضدها هذا الإيجاب المتضمن تعديلا لهذا الشرط وأخطرت برسو المزايد عليه مما مفاده انعقاد العقد بينهما وفقا لهذا التعديل ولا ينال من ذلك مطالبتها له بسداد باقى التأمين إذ أن هذه المطالبة تنصرف الى إستكمال التأمين الابتدائى ليصل الى قيمة التأمين النهائية إعمالا للبند الثانى عشر من شروط المزايد ووفقا لتمهيد أنف الذكر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها - أن الطاعن أخل بالتزاماته الناشئة عن ذلك العقد بما يرتب مسئوليته ويخول للمطعون ضدها مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه نفاذا للبند الثالث عشر من شروطه فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون .

(الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٥٣ هـ - جلسة ١١/٦/١٩٩٠)

إيقاع البيع للراسى عليه المزايد . ماهيته . بيع يتعقد فى مجلس القضاء وتحت إشرافه . وجوب تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لإنتقال الملكية إلى الراسى عليه المزايد . مؤدى ذلك . تسجيل حكم مرسى المزايد تترتب عليه الآثار المترتبة على عقد البيع الاختيارى وتسجيله .

إن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إيقاع البيع للراسى

م ٩٩

عليه المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه ،
ينطق به القاضي بإيقاعه جبراً عن المدين ، ويوجب القانون تسجيل
الحكم الصادر بإيقاع البيع لكي تنتقل الملكية إلى الراسي عليه
المزاد ويترتب على حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التي تترتب
على عقد البيع الاختيارى وتسجيله فيكون الحكم المسجل سنداً
مملكية من أوقع البيع عليه على أن هذا الحكم لا ينقل سوى ما
كان للمدين من حقوق في العقار المبيع إعمالاً للمادة ٤٤٧ من
قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٦١٦ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣ س ٤٣ ص ٨٧٢)

القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم
بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١٠٠ ليبي و ١٠١ سوري و ١٧١٦ / ١ عراقي و ٨٥
سوداني و ١٧٢ لبناني و ١٠٤ أردني .

المذكورة الايضاحية :

تميز عقود الاذعان عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاثة :

أولها : تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات
الاولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، والثاني: احتكار هذه السلع
أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو قيام منافسة محدودة النطاق
بشأنها. والثالث: توجيّه غرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق الى
الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها .
وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الاذعان تلك العقود التي
يعقدها الافراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك
الحديدية أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلفراف أو مع شركات
التأمين .

الشرح والتعليق :

تتناول هذه المادة بيان أحكام القبول فى عقود الإذعان وعقود الإذعان تتميز بالخصائص التالية :

- ١- تعلق العقد بسلع أو بمرافق تعتبر من الضروريات .
- ٢- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً .

٣- صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر أى لمدة غير محددة ، ويغلب أن يكون ذلك فى صيغة مطبوعة تحتوى على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب ، وأمثلة هذه العقود كثيرة . فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون .

ويتمثل القبول فى هذه العقود بمجرد إذعان للشروط المعروضة من الموجب ذلك أن الموجب يعرض إيجابه فى شكل بات ونهائى ولا يقبل المناقشة فيه ولا يملك الطرف الآخر أن يأخذ أو يترك بيد أنه الطرف الآخر لا يكون أمامه سوى القبول ولعل هذا ما حدى بالشارع إلى حماية المتعاقدين فى العقود التى تحتاج إلى رعاية كالمرافق العامة وعقد العمل وعقد التأمين .^(١)

أحكام القضاء :

من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المتنفعين ، ويكون فيها

(١) راجع الدكتور/ السنهورى - المرجع السابق ص ٨٢ .

١٠٠م

احتكاراً لموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها ان تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وان يكون صدور الايجاب الى الناس كافة وبشروط واحدة والمدة غير محددة . واذن فمتى كانت الحكومة قد أشهرت شروط مناقصة في عملية انشاء طريق ، وكان من مقتضى هذه الشروط ان يتقدم كل ذى عطاء بشروط العمل وتحديد زمنه وتكاليفه ، ولم يكن الايجاب فيه مستمرا لزم من غير محدد ، وكان لكل انسان حرية القبول أو الرفض بعد تقديم عطائه أصلاً أو بتضمينه الشروط التى يرتضيها وتلك التى لا يقبلها ، فان التعاقد عن هذه العملية لا يعتبر عقداً من عقود الاذعان .

(الطعن ٢٠٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٢/٤/١٩٥٤ س ٥ ص ٧٨٨)

اتفاق ورثة العامل الذى تولى أثناء أداء وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين وتوقيعهم على المخالصة الخاصة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التى تتضمنها عقود الاذعان .

(نقض جلسة ٨/٤/١٩٥٥ س ٦ ص ١٠٤٨)

الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب الحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانوناً ولا مخالفة فيه للنظام العام ، كما ان عقد الايجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الاذعان .

(الطعن ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٣/١١/١٩٥٨ س ٩ ص ٦٨٩)

١٠٠ م

التمسك بأن قيود البناء الواردة في عقد البيع الصادر من الشركة المطعون عليها يعتبر من شروط الاذعان التي لا سبيل للمشتري عند توقيعه الى المناقشة فيها لا يصح التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض مادام انه لم يسبق طرحه من قبل امام محكمة الموضوع .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ من ١١ ص ٢٩)

يجب لكى يعتبر العقد عقد اذعان - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان يتضمن احتكارا قانونيا أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، واذ كان تأميم شركات النقل البحرى لايقوم فى ذاته دليلا على الاحتكار لان التأميم لا يقتضى بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات المؤممة ولو عملت فى قطاع اقتصادى واحد ، وكان النزاع بين طرفى الخصومة - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - يدور حول عملية نقل داخلية مما يتولاها الى جانب شركات النقل المؤممة أفراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء فى عمليات النقل وينتفى معه الاحتكار فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع الى القول بعدم قيام احتكار فى عملية النقل محل النزاع ، وبالتالي فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد اذعان ، لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣ من ٢٠ ص ٨٥١)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة محتكرة للسيارات التي أعلنت عن انتاجها والمعدة للاستعمال الخاص دون ان يبين بأسباب سائغة وجه اعتبارها من اللوازم الاولى للجمهور فى هذا المجتمع ، ورتب الحكم على ذلك ان الاعلان الموجه من تلك الشركة يعد ايجابا بالبيع ملزما لها ، وان طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الاول الى الشركة الموزعة يعتبر منه قبولا للايجاب الصادر من الشركة المنتجة ، وان العقد الذى تم بناء على ذلك يكون من عقود الازعان ولا يمنع من انعقاده ما ورد بطلب الحجز من شرط تصفى أهليته المحكمة وبذلك حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من ان ما صدر منها لا يعدو ان يكون دعوة الى التعاقد وان طلب حجز السيارة المقدم الى الشركة الموزعة هو الذى يعتبر ايجابا وكذلك عن بحث ما ذا كان هذا الايجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع - فانه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعنان ٣٩٦ ، ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٧٤ م ٢٥ من ٤٩٢)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من خصائص عقود الازعان انها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار الموجب لهذه السلع والمرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها ان تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وان يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة ، والسلع الضرورية هى التى لا غنى عنها للناس والتى لا تستقيم مصالحهم

بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة. ولما كان ذلك ، وكانت هذه الخصائص لا تتوافر فى التعاقد الذى تم بين الطاعنين والبنك المطعون ضده على التعيين فى وظيفة من الفئة التاسعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ نفى عن هذا التعاقد صفة الاذعان يكون متفقا مع صحيح القانون ، وما ينهاه الطاعنان على الحكم بعد ذلك من اخلال بقواعد المساواة فهو نعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع - هو التحقق من توافر شرط المساواة ، ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض ويكون النعى غير مقبول .

(الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢ س ٣٣ ص ٥١)

مؤدى النص فى المادة ١٤٩ من القانون المدنى انه اذا تضمن العقد الذى تم بطريق الاذعان شروطا تعسفية فان للقاضى ان يعدل هذه الشروط أو ان يعفى الطرف المذعن منها وفقا لما تقتضى به العدالة ومحكمة الموضوع هى التى تملك حق تقدير ما اذا كان الشرط تعسفيا أم لا . وكان البين من الحكم المطعون فيه انه قد انتهى بأسباب سائغة الى اعتبار الشرط الوارد بالبند الثانى من العقد شرطا تعسفيا رأى الاعفاء منه .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٢ س ٤٠ ص ٢٨٨)

خصائص عقود الاذعان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكار الموجب احتكارا قانونيا أو فعليا وتكون سيطرته عليها من شأنها ان

١٠٠م

تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وان يكون صدور الايجاب منه الى الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محدودة والسلع الضرورية هي التي لا غنى عنها للناس والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون فى وضع يضطرهم الى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائزة وشديدة .

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥قـ - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

تقدير ما اذا كان الشرط المبيع بعقد الاذعان شرطا تعسفيا يملك القاضى تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ويعفى الطرف المدعن منه فى حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملا بنص المادة ١٤٩ من القانون المدنى من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع .

(الطعن ١٣٢٠ لسنة ٥٥قـ - جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)

(١) الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد ، الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

(٢) واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠١ لىبى و ١٠٢ سورى و ٩١ عراقى و ٤٩٣ - ٤٩٨ و ٨٦ سودانى و ٧٢ كويتى و ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - و ١٠٥ أردنى
المذكورة الايضاحية :

.. ومع ذلك فالوعد بإبرام عقد رسمى لا يكون خلوا من أى أثر قانونى ، اذا لم يستوف ركن الرسمية فاذا صح ان مثل هذا الوعد لا يؤدى الى اتمام التعاقد الموجود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يترتب التزامات شخصية ، طبقا لمبدأ سلطان الارادة وهو بهذه المثابة قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ الى اتمام عقد الرهن أو على

الاقبل الى قيام دعوى بالتعويض بل والى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به .

الشرح والتعليق:

تتضمن هذه المادة أحكام الوعد بالتعاقد الإبتدائى والوعد بالتعاقد له أركان يجب أن تتوافر فيه بالإضافة إلى الأركان العامة اللازمة فى العقود بصفة عامة وهى الرضاء والسبب والمحل أما الأركان الخاصة بالوعد بالتعاقد هى :

يلزم أن يتضمن الوعد ، إلى جانب طبيعة العقد الموعود بإبرامه . بيعاً مثلاً ، كان أم إيجاراً ^(١) ، جميع المسائل الجوهرية لهذا العقد . ويقصد بالمسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه الأمور التى لا ينعقد هذا العقد بغير التراضى عليها . فهى ، بالنسبة إلى البيع الشئ المبيع والثمن ، وهى ، بالنسبة إلى الإيجار ، العين المؤجرة والأجرة ، وهى بالنسبة إلى الرهن ، العين المرهونة والدين المضمون .

ويلزم أن يتضمن الوعد المدة التى يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به خلالها إذا ما ارتضاء الموعود له . فإن تجرد الوعد عن هذا التحديد . وقع باطلاً ، بيد أنه لا يلزم بالضرورة أن يكون تحديد المدة السابقة صريحاً ، بل يكفى أن يستدل عليه ضمناً من ظروف الحال . كما إنه لا يلزم أن يكون تحديد تلك المدة تحديداً عددياً ، بالأيام أو الأشهر أو السنين مثلاً ، وإنما يكفى أن يتضمن الوعد أساس ذلك التحديد طالما كان سليماً من شأنه أن يمكن قاضى الموضوع من إجرائه على نحو سائغ ومقبول .

(١) راجع الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي - المرجع السابق ص ١٧٩ ومابعدها .

فإذا ما توافر هذان الركنان بالإضافة إلى توافر الإركان العامة
سالفة البيان قاما الوعد بالتعاقد .

غير أنه من الجدير بالذكر أن الوعد بالتعاقد قد يلزم في
العقود الشكلية توافر ركن ثالث وهو تحقق الشكل الذى يستلزمه
القانون لقيام العقد الموعود بإبرام وتطبيقاً لهذا يقع باطلاً الوعد
بالرهن الرسمى إذا ما وقع فى ورقة عرفية لأن القانون يستلزم
الرسمية لقيام الرهن الرسمى .

أحكام القضاء :

يشترط لاتعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم
أو فى القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل
الجمهوريه للبيع الموعود به ، فضلاً عن المدة التى يجب فيها على
الموعود اظهار رغبته فى الشراء ، وذلك حتى يكون السبيل مهياً
لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة الى اتفاق
على شئ آخر . والمقصود بالمسائل الجمهوريه أركان البيع وشروطه
الاساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع
بدونها - فإذا كان الطرفان قد أفصحا فى البند الرابع من عقد
البيع المبرم بينهما الذى اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعدا
من جانب الحكومة بيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عند
وجود شروط أخرى - الى جانب الشروط الواردة فى العقد - لم
يعينها الطرفان وانما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه
الصفقة ، وكان حرص الحكومة على الاشارة فى العقد الى تلك
الشروط الجمهوريه للبيع والتى بدونها لاتقبل إبرامه ، فان اظهار
المطعون عليه رغبته فى الشراء لا يؤدى بذاته الى انعقاد بيع تلك

١٠١ م

الصفقة ، بل لابد لذلك من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الاتفاق الوارد فى البند الرابع من العقد وعدا ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهريه ، واذا انتهى الحكم الى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحا باظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ فى القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان .

(نقض جلسة ١٩٦٤/١/٢٣ س ١٥ ص ١١٥ مج فنى)

يشترط قانونا لانعقاد عقد بيع اذا ما أبدى الموعد له رغبته فى التعاقد ، مطابقة ارادته لارادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهريه التى تناولها التعاقد ، فاذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الموعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل ، اذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة ايجاب جديد فلا ينعقد به العقد الا اذا صادفه قبول من الطرف الآخر فاذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفى نطاق سلطتها الموضوعية ان ارادة طرفى العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن ، فان الحكم اذ انتهى الى ان البيع لم ينعقد لفقده ركننا جوهريا من أر كان انعقاده وهو الثمن ، ورتب على ذلك بقاء عقد الايجار المبرم بينهما من قبل ساريا كما كان قبل اظهار المستاجر رغبته فى الشراء لا يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ س ١٦ ص ١٢٩١ مج فنى مدنى)

١٠١م

إذا كان الثابت في الدعوى ان (....) وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ وبالسعر المحدد به ، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر ، فان هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب (....) هو بيع تام ملزم للطرفين ، تتربط عليه كل الآثار التي تتربط على البيع ، ولا يؤثر عليه ارجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع - واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ ... عقد بيع كامل الاركان ، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد الى الطاعنين ، وقبولهما الحلول فيه ، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الاول اليهما إعتبارهما مشتريين ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(الظمن ٤١٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ س ٢٣ ص ١٠١٠)

ما يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد .

يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقا للمادة ١٠١ من القانون المدني ان يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عن المدة التي يجب ابرامه فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لابرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة الى اتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الاساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها ، والتي ما كان يتم العقد بدونها .

(الظمن ١١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ص ٦٤٩)

مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١/١ من القانون المدنى انه متى اتفق الواعد والموعد على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعد اظهار رغبته فى الشراء ، ينعقد العقد بمجرد اعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد ، ولا يؤثر فى صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لانهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لاحكام القانون الواردة فى هذا الخصوص لما كان ذلك ، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الاساسية التى يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم البيع بدونها ، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٤/٩/١٩٧٣ - لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أرادا تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الاساسية وهى المبيع والثمن ، ولم يشترطا ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن ، فان هذا الوعد الصادر من المطعمون ضدهما قد إنقلب الى عقد بيع تام يرب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن فى الشراء بانذاره المعلن لهما فى ٩/٩/١٩٧٦ واذا لم يلتزم الحكم المطعمون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٧٩٠ لسنة ٤٩ فى جلسة ٢٧/٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ٦١٨)

البين من الحكم المطعمون فيه أنه أقام قضاءه ابتداء على أن قيام البنك بإجراء نشره داخلية عن مسابقة لتعيين كتبة قضائيين بالفئة السابعة لا يعتبر وعدا بالتعيين على هذه الفئة لمن ينجح فى المسابقة لعدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الوعد

١٠١ م

بالتعاقد ، إذ أن النشر لا يعتبر إيجاباً باتاً وإنما مجرد دعوة الى التفاوض لا يرتب القانون عليها أثر قانونيا وللبك أن يعدل عنها فى أى وقت يشاء ، ثم إنتهى الحكم إلى أن تعيين الطاعنين على الفئة التاسعة كان منبت الصلة بالإجراءات التى تمت بناء على النشرة الداخلية المشار اليها وأنه تم بناء على نشره جديدة أعقبها قيام الطاعنين بسحب طلبيهما السابقين وتقديم طلبين جديدين بالتعيين على الفئة التاسعة واستبعد الحكم أن يكون قد وقع عليهما إكراه فى ذلك كما نفى عن هذا التعاقد صفة الإذعان .

(الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/٢ من ٣٣ ص ٥١)

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو - وعلى ما يبين من نص المادة ١٠١ من القانون المدنى - عقد بمقتضاه يتعهد صاحب الشئ بأن يبيعه لآخر إذا ما رغب فى شرائه بما مؤداه أن الوعد بالبيع ينطوى على التزام من جانب واحد وأن تنفيذ الواعد بالتزامه هذا منوط بإبداء الموعود له رغبته فى الشراء .

(الطعن ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ من ٣٤ ص ٩٤٨)

الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد . ماهيته . عقد يلزم لانهقاده ايجاب من الواعد وقبول من الموعود له . عدم اعتباره بيعا نهائيا . علة ذلك .

(الطعن ٢٦٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ من ٣٥ ص ١٦٢٧)

الإتفاق الذى يعد من قبيل الوعد بالتعاقد الذى نصت عليه المادة ١٠١ من القانون المدنى هو الذى يتفق بموجبه الطرفان على

م ١٠١

جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه بما فى ذلك المدة حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائى .

(الظمن رقم ١٦٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١١)

· النص فى المادة ١٠١ من القانون المدنى على أن «الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها» وفى المادة ٤٦٥ من ذات القانون على أن «إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً مفاده أنه يشترط لإنعقاد الوعد بالمبيع اتفاق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد فى المدة المتفق على إبرامه فيها .

(الظمن ٧٤٦٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠ لم ينشر بعد)

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد .

النصوص العربية المقابلة ،

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٢ لىبى و ١٠٣ سورى و ٨٧ سودانى و ١٠٦ إردنى .

الشرح والتعلق ،

يتضمن هذا النص بيان آثار الوعد بالتعاقد فتوضح أنه إذا ما قام الوعد بالتعاقد فإنه انتج أثره .

وهذا النص منتقد ويشير الاستاذ د. عبد الفتاح عبد الباقي إلى :^(١) من شأن هذا النص أن يشير اللبس ، لا بالنسبة إلى وجوب أن يبر الواعد بوعده ، ولا بالنسبة إلى تحمله بالإلتزام بإبرام العقد الموعود بإبرامه إذا ما أبدى الموعود له رغبته فيه خلال المدة المحددة فهذا الأمر وذلك واضحان بيناً للوضوح ، ولكن النص يشير اللبس بالنسبة إلى كيفية قيام العقد الموعود به . إذا ما أبديت من الموعود له الرغبة فيه فى ميعادها .

وإنه فى حالة إذا أبدى الموعود له رغبته فى موعدها وامتنل

(١) المرجع السابق ص ١٨٤ .

١٠٢م

الواعد لرغبته وحرر العقد الموعود به فى تاريخاً لاحق فيثور التسال
فى هذا المقام هل يعتبر العقد أنه قد قام عند إبداء الموعود له
رغبته فيه أم عند تحريره ؟ وإذا نكل الواعد عن وعده ، برغم
إبداء الموعود له رغبته فى ميعادها . وقاضاه هذا الأخير ، فهل
يحكم القاضى بإيقاع العقد بحكم إنشائى ، فيرجع قيامه إلى
تاريخ صدوره ، أم أن القاضى يحكم بتقرير وقوع العقد من تاريخ
إبداء الموعود له رغبته فيه ؟

ويستطرد الدكتور/ عبد الفتاح عبد الباقي إلى أن نص المادة
١٠٢ لا يقطع فى هذا الأمر بقول فصل^(١)

(١) راجع . د . عبد الفتاح عبد الباقي للرجع السابق ص ١٨٤ .

(١) دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه . الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

(٢) فاذا عدل من دفع العربون فقده ، واذا عدل من قبضه ، رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .
النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٣ لىبى و ١٠٤ سورى و ٩٢ عراقى و ٨٨
سودانى و ١١٦ كويتى ، ١٠٧ أردنى .
المشكرة الايضاحية :

فاذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما ان يستقل بتنقض العقد ، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وان عدل من قبضه رد ضعفه ، على ان خيار العدول هذا لايفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة ، أما اذا لم يتفق المتعاقدان على خيار ، فلا يجوز لأيهما ان يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقض العرف بغير ذلك . ويجب رد العربون اذا اتفق الطرفان على الالغاء أو الاقالة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لهما فيها ، على ان لكل من المتعاقدين فى غير هذه الاحوال ، ان يطلب تنفيذ العقد .

وفى حالة التخلف الاختيارى عن الوفاء ، يكون للعائد الآخر ان يختار بين التنفيذ الجبرى وبين الفسخ من اقتضاء العربون على سبيل التعويض ، بأن يحتفظ بالعربون الذى قبضه ، أو بأن يطالب بضعف العربون الذى دفعه ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك ، ويكون لاشتراط العربون فى هذه الحالة شأن الشرط الجزائى ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الالغاء ، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الاطلاق ، أما اذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر وفقا للمبادئ العامة ، وفى حالة تنفيذ الالتزام اختياريا يخصم العربون من قيمة الالتزام ، فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه .

الشرح والتعليق :

تناول هذه المادة أحكام العربون فى التعاقد وهذا النوع شائع فى العمل وخصوصا فى البيع والإيجار^(١) .

والعربون هو مبلغ من النقود ، أو أى شئ آخر غيره ، يقوم أحد المتعاقدين بإعطائه للآخر عند التعاقد ، وإن كان الغالب فى العمل أن يقتصر العربون على النقود .

ومن^(٢) هذا النص يجب انه اذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على ان العربون اثما دفع لتأكيد البتات فى التعاقد ، كان دفعه دليلا على الاحتفاظ لكل من المتعاقدين بالحق فى العدول . فإذا لم يعدل أحد منهما عن العقد فى خلال المدة المتفق عليها أصبح العقد باتا واعتبر دفع العربون تنفيذا جزئيا له ، أما اذا عدل

(١) المرجع السابق د . عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٨٧ .

(٢) راجع الدكتور السهورى ، المرجع السابق ص ٩٧ .

١٠٣م

أحد المتعاقدين فإنه يجب عليه ان يدفع للآخر مقدار العربون ، فاذا كان هو الذى دفعه فإنه يفقده ، واذا كان هو الذى أخذه فإنه يردده ويرد معه مثله .

وغرامة العربون على هذا النحو لا تعتبر تعويضا عن ضرر ، إذ هى لازمة حتى ولو لم يترتب على العدول أى ضرر ، ولكنها المقابل الذى اتفق عليه المتعاقدان لحق العدول ، وفى هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائى . فالشرط الجزائى تقدير اتفاقى لضرر وقع ، فجاز للقاضى تخفيضه اذا كان مبالغا فيه ، بل جاز له الا يحكم به أصلا اذا لم يقع أى ضرر ، أما العربون فلا يجوز تخفيضه مطلقا .

أحكام القضاء :

استظهار نية العاقدین من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، ولارقابة لمحكمة النقض عليه فيه ، فله ان يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها ان العاقدین قصدا به ان يكون البيع بيعا تاما منجزا بشرط جزائى . ولم يقصدا ان يكون بيعا بعربون أو بيعا معلقا على شرط فاسخ .

(الطعن ٤٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٣٣/١/٥)

اذا كانت المحكمة قد انتهت فى حكمها الى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفى احرر بينهما ان يكون البيع باتا خاليا من خيار الفسخ مستخلصة ذلك مما لاحظته من ان العقد خلو من ذكر عربون وما هو ثابت به من ان كل مادفعه المشتري ،

م ١٠٣

سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع ، إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ ، ومن ان المتعاقدين أكدا نيتها هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء في الاقرار الصادر من البائع من قوله : حيث اني بعث ... ولم يوقع على العقد النهائي في ... فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائيا بين الطرفين مع استعدادي للتوقيع النهائي بالبيع أمام أية جهة قضائية . الخ ، فان ما استخلصته من ذلك تسوغه المقدمات التي بنى عليها الحكم ، ولا يتجافى مع ما جاء في ذلك العقد من انه اذا عدل أحد الطرفين عن اتمام العقد وتنفيذه كان ملزما بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه ولا انذار .

(الطعن ٨٨ لسنة ١٣١٢ ق - جلسة ١٩٤٤/٤/٢٠)

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند انشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه ان يجعلاه عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائي ، وقد يريدان ان يجعلاه لكل منهما الحق في امضاء العقد أو نقضه . ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في اعطاء العربون حكمه القانوني . وعلى ذلك فاذا استخلص الحكم من نصوص العقد ان نية عاقديه انعقدت على تمامه ، وان المبلغ الذي وصف فيه بأنه عربون ما هو في الواقع الا قيمة التعويض الذي اتفقا على استحقاقه عند الفسخ السبب عن تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بما التزم به ، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيرا للعقد تحتمله عباراته ، فذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ٦٢ لسنة ١٣١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٣/٢١)

إذا طالب المدعى المدعى عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهات الذهب يقول انه عقدها معه ثم نكل المدعى عليه عن اتمامها مع دفعه عربونا فيها ، فرد المدعى عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التي ادعاها المدعى فان دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذى دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد هذا الدفاع ، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لان التعامل فى الذهب كالتعامل بالمعقود فى القطن لايعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون فى بيع الاشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفاً من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الاسعار ، وذلك دون ان يبين سنده فى هذا التقرير فانه يكون حكماً قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

(الطمن ١٢٨ لسنة ١٩٩٠ق - جلسة ١٢/٢٧/١٩٥١)

إذا كانت المحكمة لم تبين فى أسباب حكمها فى خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع ان كان عربونا فيفقده المشتري كلفدية يتحمل بها عند نكوله عن اتمام ما اتفق عليه مع البائع أم انه كان جزءاً من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض الا متى ثبت خطأ المشتري وحق ضرر بالبائع ، بل قررت ان المشتري قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره فى اتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربونا أم جزءاً من الثمن دون ان تمحص دفاع المشتري ومؤداه ان عدوله عن اتمام الصفقة كان بسبب عيب خفى فى المنزل المبيع سلم له به البائع وبسببه اتفق واياه على التفاسخ وعرض المنزل مشتر آخر ، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه

م ١٠٣

الرأى فى الدعوى فانه كان لزاما على المحكمة ان تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما اذا كان المبلغ المدفوع من المشتري هو فى حقيقته عربون أم جزء من الثمن لاختلاف الحكم فى الحالتين واذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه.

(الطعن ٤٢١ لسنة ٢١ق - جلسة ١٢/٢/١٩٥٣)

حكمه الموضوع ان تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها ومن نصوص العقد لتبين ما اذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتا أم انه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول اذ ان ذلك مما يدخل فى سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاما على أسباب سائفة .

(الطعن ٣٠٧ لسنة ٢٢ق - جلسة ٢٢/٣/١٩٥٦)

متى قد نص فى عقد البيع صراحة على ان المشتري دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التى تبيح للمشتري استرداده وتلك التى تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه فان تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكييف سليم ، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للمباراة التى ختم بها العقد من انه « عقد بيع نافذ المفعول ، مادامت هذه العبارة لا تعنى أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها ان حق المشتري فى العدول عن العقد لا يسقط الا عند تمام الواقعة التى حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول .

(الطعن ٣٢٧ لسنة ٢٢ق - جلسة ٥/٤/١٩٥٦)

١٠٣م

مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدنى ، ان دفع العربون وقت ابرام العقد ، يدل على جواز العدول عن البيع ، الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون قصد به تأكيد العقد ، فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن .

(الطعن ٥٥٦ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الآخر عند انشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه ان يجعلها عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى وقد يريدان ان يجعلها لكل منهما الحق فى امضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعميل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى .

(الطعن ٦ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)

دلالة دفع العربون . المرجع فى بيانها لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانونى .

النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٠٣ من القانون المدنى على ان دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، يدل على انه وان كان لدفع العربون دلالة العدول ، الا ان شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانونى واذا كان الحكم المطعون فيه بعد ان اورد نص البندين من عقد البيع - وقد جاء صريحا فى ان ما دفعه المشتريان هو " عربون " - والذى

١٠٣م

ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائي ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهى الى ان نية المتعاقدين استقرت على ان يكون العقد باتا - وهو استخلاص موضوعي سائغ - ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق في خيار العدول فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٢٨٦ ص ٣٨ ق ٥، ٣٩ ق - جلسة ٢٣/٢/١٩٧٥ ص ٢٦ ص ٤٥٧)

النعمي بأن العقد موضوع النزاع هو بيع بالعربون . عدم جواز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض .

اذ كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فانه لا يقبل التحدى بهذا الدفاع لأول مرة امام محكمة النقض .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٨/٤/١٩٧٨ ص ٢٩ ص ١٠٣٠)

دفع العربون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع . جواز الاتفاق على انه يفيد البت والتأكد .

النص في المادة ١٠٣ من التقنين المدني على ان دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، يدل على قيام قرينة قانونية - قابلة لاثبات العكس - تقضى بأن الاصل في دفع العربون ان تكون له دلالة جواز العدول عن البيع الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد .

(الطعن ٨١٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢/١٢/١٩٨٠ ص ٣١ ص ١٩٩٢)

عدم اتفاق المتعاقدين على دلالة دفع العربون . نشوب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد عن أى منهما عدل عن البيع . التزام المحكمة ببيان هذه الدلالة وأى من الطرفين الذى عدل ثم إنزال أحكام القانون على النزاع . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المطعون ضده (البائع) برد المتبقى من العربون دون بيان الأساس الذى أقام عليه قضاءه ورفض دعواه الفرعية بإلزام الطاعن (المشتري) بالتعويض لعدم قيامه بتنفيذ التزامه لعقده . قصور .

إذ كان الشاهد من عقد البيع موضوع الدعوى المؤرخ - وبما لا خلاف عليه بين الطرفين - أن المطعون ضده (المشتري) دفع للطاعن (البائع) مبلغ مائة ألف جنيه عربون الصفقة ، ولم يتفق الطرفان فى العقد على دلالة دفع العربون ، ثم نشب الخلاف بينهما أثناء تنفيذ العقد ، عن أى منهما الذى عدل عن البيع الأمر الذى كان يوجب على المحكمة قبل أن تفصل فى موضوع النزاع ، أن تتصدى للفصل فى أمرين أولهما دلالة دفع العربون ، هل كان لإثبات حق العدول للطرفين أم لتأكيد الصفقة ، والثانى أى من الطرفين الذى عدل ثم تنزل أحكام القانون الواجب إعمالها على أى النزاع ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلزام الطاعن برد المتبقى من العربون دون أن يبين الأساس الذى أقام عليه قضاءه ورفض دعواه الفرعية ، فإنه يكون معيباً بالقصور.

(الطعن ٦١٨ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٤ لم ينشر بعد)

الوقائع

فى يوم ٢٠٠١/٥/٥ طعن بطريق النقض فى حكم المحكمة
استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٤ فى الإستئناف رقم
٤٣٦٠ لسنة ٣ ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن الحكم
بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت
القضية إلى محكمة إستئناف القاهرة وذلك للفصل فيها من جديد
مع إلزام المطعون ضده المصاريف والأتعاب .

وفى اليوم نفسه أودع الطاعن مذكرة شارحه.

وفى ٢٠٠١/٥/٢١ أعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن.

ثم أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلاً
وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .
وبجلسة ٢٠٠٢/٤/١٦ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة
مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة
٢٠٠٢/١١/١٩ وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما
هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم محامى الطاعن والنيابة كل
على ما جاء بمذكرته - والمحكمة أرجأت إصدار الحكم إلى جلسة
اليوم .

الحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد
المستشار المقرر / والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

م ١٠٣

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه
وسائر الأواق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعن
الدعوى ٣٤٠٧ لسنة ١٩٩٦ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب
الحكم بفسخ عقد الإتفاق المؤرخ ١٦/١٠/١٩٩٢ وما تلاه بتاريخ
١٣/١١/١٩٩٢ والتسليم مع اعتبار ما تم دفعه بموجب هذا
الإتفاق مقابل انتفاع بالشقة محله وفى حالة رفض طلب الفسخ
بالزام الطاعن بأن يدفع له خمسين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار
المادية والأدبية التى لحقت به على سند من أنه اتفق معه على أن
يبيع الشقة المبينة بالصحيفة لقاء ثمن قدره ثمانين ألف جنيه
سدد منه ستين ألف جنيه كعربون على قسطين متساويين وإن
يسدد باقى الثمن عند كتابه عقد البيع وتحديد الشروط وموافقة
باقى الملاك إلا ان الطاعن غصبها زاعماً شراء لها ورفض سداد باقى
الثمن . وأقام الطاعن على المطعون ضده الدعوى رقم ١٤٢٣
لسنة ١٩٩٧ مدنى شمال القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بصحة
ونفاذ عقد الإتفاق سالف الذكر المتضمن بيع المطعون ضده له شقة
النزاع وقام بسداد كامل الثمن وأودع باقى الثمن خزانة المحكمة -
ضمت المحكمة الدعويين بتاريخ ٢٩/٤/١٩٩٩ قضت فى الدعوى
الأولى بالرفض وفى الثانية بالطلبات - استأنف المطعون ضده هذا
الحكم بالاستئناف ٤٣٦٠ سنة ٣ ق القاهرة مأمورية شمال القاهرة
وبتاريخ ٢٩/٤/١٩٩٩ قضت فى الدعوى الأولى بالرفض وفى
الثانية بالطلبات - استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالإستئناف
٤٣٦٠ سنة ٣ ق القاهرة مأمورية شمال القاهرة وبتاريخ ١/٢٠٠١
٤/٢٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وقضت فى دعوى
المطعون ضده بفسخ عقد الإتفاق والتسليم ورد ما تسلمه من مبالغ

م ١٠٣

للطاعن وألزمت الأخير بدفع ثلاثين ألف جنيه مقابل الإنتفاع بالشقة منذ ١٥/١٢/١٩٩٢ وحتى تاريخ الحكم والتسليم الفعلي وفي دعوى الطاعن بالرفض - طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال إذ كيف العقد موضوع الدعويين بأنه وعد بالبيع لما أثبت بسندى الاتفاق المحررين بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩٢ ، ١٣/١١/١٩٩٢ وان ماتم سدادده بموجبهما هو عربون لحين كتابة العقد الابتدائي خلوها من تحديد المبيع محل الاتفاق تحديداً نافياً للجهالة من حيث الموقع ونصيب الوحده من أرض العقار ، في حين أن الثابت بهذين المستندين أنهما تضمنتا بيعاً باتاً لشقة النزاع حدد فيهما المبيع تحديداً نافياً للجهالة والضمن بمبلغ ٨٠٠٠٠ قام بسداد ٦٠٠٠٠ جنيه منه ، وقد خلا الاتفاق بموجبهما من خيار العدول لطرفي التعاقد أو أى شرط جزائي مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك " يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما

تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه في القانون وأن
 حكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى
 ووقائعها لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي
 إنعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول
 إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة
 محكمة النقض طالما أن قضائها يقوم على أسباب سائغة لما كان
 ذلك وكان البين من الإيصاليين المؤرخين ١٦/١٠/١٩٩٢ ،
 ١٣/١١/١٩٩٢ أنهما تضمنتا البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد
 البيع من تراض ومحل وثمان ومعاينة للشقة المبيعة المحددة تحديداً
 نافياً للجهالة وإقرار المطعون ضده في كل من الإيصاليين بأن المبلغ
 المسدد دفعه مقدمة من الثمن الإجمالي للشقة البالغ مقداره ثمانين
 ألف جنيه ولا ينال من ذلك إطلاق لفظ عربون على المبالغ
 المسددة إذ لم يقصد به إعطاء الحق للمتعاقدين في العدول عن
 البيع وإنما قصداً به أن عقدهما مبرم على وجه نهائي وبدليل أن
 المطعون ضده لم يختر العدول عن العقد برغم فوات وقت على
 العقد ووضع المشتري يده على شقة النزاع بل قام المطعون ضده
 بمطالبه الطاعن بإعلان على يد محضر بسداد باقي الثمن وقدره
 عشرون ألف جنيه بما ينبىء وبطريق اللزوم العقلي أن النية قد
 انصرفت إلى إتمام البيع وليس إلى مجرد الوعد به أو بيعاً
 بالعربون - وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن دلالة الإيصاليين
 والإعلان سالف الذكر وكيف العقد بأنه وعد بالبيع مجرد اختلاف
 المبيع في الإيصاليين وخلوهما من تحديد الشقة المبيعة تحديداً واضحاً
 ومن بيان حصة الشقة في أرض عقار النزاع رغم أن اختلاف المبيع
 في كلا الإيصاليين على فرض صحته لا أثر له في التعرف على نية

م ١٠٣

المتعاقدين طالما أن الطرفين لا يختلفان على أن الشقة التي وضع الطاعن يده عليها هي موضوع الإتفاق بينهما أيا كان هذا الإتفاق بيعاً تاماً أو بيعاً بالعربون أو وعداً بالبيع ومن ثم فإن هذا الاختلاف أو خلو العقد من بيان، الحصه في الارض لا يؤدي إلى تلك النتيجة التي إنتهى إليها الحكم من أن البيع غير نهائي بما يجعله معيباً بالفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب وهو ما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون إذ رتب على ذلك أن الإتفاق محل التعاقد ليس بيعاً باتاً وهو ما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه إلى بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٣٨٨ لسنة ٧١ق- جلسة ٢١/١/٢٠٠٣ لم ينشر بعد)

١٠٤ م

(١) اذا تم العقد بطريق النيابة، كان شخص النائب
لأشخاص الاصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب
الارادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض
العلم بها حتما .

(٢) ومع ذلك اذا كان النائب وكيلًا ويتصرف وفقا
لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل ان
يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من
المفروض حتما ان يعلمها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١٠٤ ليجي و ١٠٥ سوري و ٨٩ سوداني و ١٥٢
من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ،
والمواد من ١٠٨ - ١١٥ أردني^(١) .

(١) تضمن القانون الأردني في المواد من ١٠٨ الى ١١٥ أحكام
النيابة في التعاقد ونوردها على النحو التالي
المادة ١٠٨ - يجرى التعاقد بالاصالة أو بطريق النيابة ما لم يقض
القانون بغير ذلك .

المادة ١٠٩ - تكون النيابة في التعاقد اتفاقية او قانونية .
٢ - ويحدد سند الاتابة الصادر من الاصيل نطاق سلطة النائب عندما
تكون النيابة اتفاقية كما يحدد القانون تلك السلطة اذا كانت النيابة
قانونية.

المادة ١١٠ - من باشر عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام .

المادة ١١١ - ١ - اذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الاصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الارادة او في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها .

٢ - ومع ذلك اذا كان النائب وكيلًا يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل ان يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو او كان من المفروض ان يعلمها .

المادة ١١٢ - اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق واحكام يضاف الى الاصيل الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

المادة ١١٣ - اذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسمه فان حكم العقد يرجع الى الاصيل وتتصرف حقوق العقد الى النائب الا اذا كان التعاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة فترجع الحقوق الى الاصيل كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه .

المادة ١١٤ - اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت ابرام العقد انقضاء النيابة فان اثر العقد الذي يبرمه يضاف الى الاصيل او خلفائه .

المادة ١١٥ - لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص آخر دون ترخيص من الاصيل على انه يجوز للاصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من احكام القانون او قواعد التجارة .

المذكرة الإيضاحية :

ليست الاحكام الواردة فى هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة فى النيابة القانونية فما دامت ارادة النائب هى التى تنشط لابرار العقد بجميع ما يلابسها من ظروف فيجب ان ينام الحكم على صحة التعاقد بهذه الارادة وحدها دون ارادة الاصيل وعلى هذا النحو يكون للمعيوب التى تلحق ارادة النائب أثرها فى التعاقد ، فاذا انتزع رضاه بالاكراه أو صدر بتأثير غلط أو تدليس كان العقد قابلا للبطلان لمصلحة الاصيل رغم أن ارادته براء من شوائب العيب أما فيما يتعلق بالظروف التى تؤثر فى الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضا ان يكون مرجع الحكم فيها لشخص النائب لا لشخص الاصيل وعلى ذلك يجوز ان يطعن بالدعوى البوليسية فى بيع صادر من مدين معسر تواطأ مع نائب المشتري ولو ان الاصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ .

الشرح والتعليق :

وهذه المادة تتناول أحكام النيابة فى التعاقد والنيابة فى التعاقد هى :

حلول إرادة النائب محل إرادة الاصيل فى إبرام تصرف قانونى مع اضافة آثاره إلى شخص الاصيل / كما لو تعاقد شخص بطريق النيابة عن شخص آخر فى بيع عقار مملوك له ، فان العقد

م ١٠٤

ينعقد بإرادة النائب وإرادة المشتري ، أما اثار البيع فيضاف ما تعلق
منها بحقوق والتزامات البائع الى شخص الأصيل لا إلى شخص
النائب الذى حل محله فى إتمام العقد . ونظام النيابة وليد
الحاجات العملية إذ به يمكن للقاصر أو لعديم الأهلية أن يصبح
دائنا أو مدينا عن طريق التصرفات التى يبرمها نائبه ، كما أن به
يمكن لكامل الأهلية الذى قد تحول الظروف دون وجوده فى
مجلس العقد من اتمام التصرف القانونى الذى يريده عن طريق
نائب يختاره . (١)

أحكام القضاء :

متى كان الحكم اذ قضى ببطالان عقد بيع الاطيان المملوكة
للقاصر والصادر من أبيه بصفته وليا طبيعيا عليه الى ابن آخر من
زوجة أخرى قبل صدور قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧
قد أقام قضاءه على قوله (ان ولاية الاب على أموال أولاده القصر
وان كانت فى ظاهرها مطلقة الا انها مقيدة بحدود احتياط لها
المشروع عند اصدار قانون المجالس الحسبية بالنسبة الى تصرفات
أولياء المال مراعاة لما أمر به الشرع من المحافظة على أولئك الضعفاء
وأموالهم وقد كان على الولي ان يرجع فى تصرفه هذا المنطوى
على التبرع الى المحكمة الحسبية لتأذن أو لا تأذن به ، فلو قيل ان
هذا التصرف قد صدر قبل العمل بأحكام قانون المحاكم الحسبية
فالثابت من أقوال علماء الشرع وما جرت عليه أحكام المحاكم ان

(١) راجع الدكتور / أنور سلطان الموجز فى مصدر الالتزام طبعة ٩٦ من ٢٤ وما بعدها

الاب اذا كان فاسد الرأى سبى التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا اذا كان بالخيرية وهى بالنسبة للمعارات لاتكون الا بضعف قيمته فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع) .
وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاؤه لا مخالفة فيه للقانون وهو يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية التى كانت واجبة الإتباع قبل صدور قانون المحاكم الحسبية .

(نقض جلسه ١٩٥٦/٦/٧ س ٧ ص ٧١٤)

من يعبر اسمه ليس الا وكيلاً عن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانونا ان يستأثر لنفسه بشئ وكل فى ان يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء الا من ناحية ان وكالته مستترة - وهذا يقتضى ان يعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئا ولا يكون له ان يتحول بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه ، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للاصيل فيما بينه وبين وكيله وان كانت للوكيل معبر الاسم فيما بينه وبين البائع والغير . ويرجع ذلك الى انه مهما كان للوكيل المستغر من ملكية ظاهرة فى مواجهة الكافة فانها ملكية صورية بالنسبة الى الاصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة

١٠٤ م.

صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفي لاعتبار هذا العضو مالكا للحق وذا صفة في التداعي بشأنه مجرد اقرار الجمعية له بهذا الحق ، اذ يجب ثبوت انه اكتسب باحدى الطرق المقررة في القانون لكسبه .

(نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ من ١٧ ص ٢٠١٦)

المتعاقد . ماهيته صدور التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن لا يملك التعاقد . أثره . عدم إنتاج العقد أثره . علة ذلك .

المقصود بالمتعاقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو الأصل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً ، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام ممن يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج أثراً .

(الطعن ١١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١ من ٤٤ ص ٥٠)

الوكالة ، ثبوتها أو نفيها . من مسائل الواقع ، استقلال محكمة الموضوع بتقديرها .

ثبوت قيام تلك الوكالة أو بنفيها من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائفة لها أصل ثابت في الأوراق .

(الطعن ٤٨٦٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٣ من ٤٦ ص ٤٧٤)

إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الأصيل .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٥ لىبى و ١٠٦ سورى ٩٠ سودانى و ٢٢٣ لبنانى .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ - إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق بإتمام العقد فعلى النقيض من ذلك ينبغى أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده ، عند تعيين مصير آثاره ، فالأصيل دون النائب هو الذى يعتبر طرفا فى التعاقد وإليه تنصرف جميع آثاره فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع علي عاتقه كل ما يترتب من التزامات ، ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم فى شأن النيابة القانونية .

٢ - ومع ذلك فينبغى التفريق بين صور مختلفة . فالقاعدة التى تقدمت الإشارة إليها تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل وهي تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصى ، رغم

حقيقة نيابته ، متى كان من تعاقد معه يعلم أو كان ينبغي أن يعلم ، بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصل أو نائبه . وقد استحدث المشروع ، باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسرى ، حكما هاما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير وهى التى تقضى بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة أو كان لا يستوى عنده التعامل معه أو مع من فوضه . (١)

الشرح والتعليق

شروط وجود النيابة :

لكى يتحقق وجود النيابة لابد من توافر شروط معينة وهى :
أولا إحلال إرادة النائب محل إرادة الأصل ، ثانيا : التزام النائب حدود النيابة ، ثالثاً : العلم بالنيابة .

آثار النيابة بالنسبة للأصيل .

تتناول هذه المادة بيان أحكام آثار النيابة بالنسبة للأصيل .

حيث تشير إلى انصراف ما يبرمه النائب إلى الأصل مباشرة ولهذا يرجع للأصيل عند النظر فى الأهلية وفى مدى صلاحيته لإكتساب الحق الذى يرتبه وليس للأصيل إذا ما توافرت شروط النيابة قرار اختيارى فيقبل النافع ويرفض ما ليس فى مصلحته .

(١) راجع الاعمال التحضيرية ج ٢ ص ٩٥ وما بعدها .

آثار النيابة بالنسبة للقائب.

يعتبر النائب اجنبى بالنسبة لموضوع النيابة فى هذا التصرف لأن ما يرتبه هذا التصرف من آثار ينصرف مباشرة إلى الأصل .

آثار النيابة بالنسبة للغير.

بموجب التصرف الذى اجراه النائب يتعقد العقد بين الغير والأصل.

طبيعة النيابة.

هناك نظريات عدة فى الفقه حيث اختلف الشارع حول طبيعة النيابة .

أولاً ، نظرية الافتراض ، وأساسها افتراض قيام الأصل بالتصرف القانونى موضوع النيابة ، وان كان القائم به فعلاً هو النائب ، وبعبارة أخرى هذه النظرية أن الأصل قد يكون عديم الإرادة ، فكيف يقال أن التصرف قد تم بإرادته .

ثانياً ، نظرية إرادة الأصل ، وأساسها أن الإرادة لا تلزم إلا صاحبها وعلى ذلك فالتصرف الذى تم بطريق النيابة ، يعتبر منعقداً بإرادة الأصل التى نقلها النائب ويوجه إلى هذه النظرية نفس النقد الموجه إلى النظرية السابقة .

ثالثاً ، نظرية إرادة النائب ، وأساسها أن التصرف يتعقد بإرادة النائب لا بإرادة الأصل ، لأن النيابة تؤدي إلى انفصال السبب (التصرف) عن الأثر القانونى الذى يرتبه ، فالسبب من عمل النائب ، أما الأثر الذى يرتبه فيضاف إلى الأصل مباشرة . (١)

(١) المرجع السابق ص ٣٩ .

سواء أكان المستأجر حسن النية أم سيئها فإن تجاوز الوكيل حدود توكيله لايجعل الموكل مسئولاً عن عقد خروجا عن تلك الحدود وعلى من يتعاقد مع الوكيل ان يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة فاذا قصر فعليه تبعة تقصيرة فإذا كانت ورقة الإتفاق التى بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراساً على أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل وإلا كان باطلاً . ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض فإن الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية .

(الطنين ١٠٣ السنة ٥٥ فى جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٣٦ ج ٢ فى ٢٥ عام ١٢٣٨)

الوكيل ككل متعاقد ملزم قانوناً ان ينفذ ما تعهد به بحسن نية فاذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده . وهو ممنوع قانوناً من ان يستأثر لنفسه بشئ وكل فى ان يحصل عليه لحساب موكله . كما ان من القواعد الاولى فى القانون ان الغش يفسد كل شئ ولا يجوز ان يفيد منه فاعله . فتمت أثبت الحكم ان البيع الصادر من مصلحة الاملاك إلى (فلانة) انما تم على أساس الطلب المقدم منها والذى دلت ورقة الضد المؤرخة فى ذات تاريخه على انه قد تم فى الواقع لمصلحة زوجها ولحسابه فلا يكون لها ان تتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة لنفسها من دونه ويجب ان ترد الامور إلى نصابها الصحيح بنفاذ ورقة الضد المحتوية على الاقرار الصريح بأن الشراء كان لزوجها وان ظهورها هى كمشتريه لم يكن الا صورياً . واذن فالملكية فى حدود العلاقة بين فلانة هذه وبين زوجها ورثته

م ١٠٥

من بعده تكون لم تنتقل اليها وحدها بل اليها مع باقى الورثة ، أما فيما بينها وبين مصلحة الاملاك البائعة فالامر مختلف .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٤٨/١٢/٩)

السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فاذا كان الثابت ان عقد البيع الصادر للطاعنين - انما صدر لهما من وكيل عن المالك للاطيان المبيعة فانه لايتأتى فى هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح وانما يتعين فى هذا افعال اعمال ما تقضى به الاحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الاحكام من ان على الوكيل ان يقوم بتنفيذ الوكالة دون ان يجاوز حدودها المرسومة ومن انه اذا خرج عن حدودها وأبرم عقد باسم الأصل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف الى الأصل الا اذا أجاز التصرف .

(الطعن ٣٧٤ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٦٠/٥/١٢ من ١١ ص ٣٩١)

خروج الوكيل عن حدود وكالته فى تعاقد سابق لا يلزم منه اعتبار تصرف آخر لاحق حاصل من الوكيل للطاعنين نافذا فى حق الموكل مادام ان هذا التصرف كان صادرا من وكيل خارج حدود الوكالة اذ هو لا ينفذ فى حقه الا باجازة ذات التصرف .

(نقض ١٩٦٠/٥/١٢ من ١١ مسج فنى ص ١٣٩١)

مفاد نصوص المادتين ٧١٣ ، ١٠٦ من القانون المدنى انه يجوز للوكيل ان يبرم العقد الذى تخوله الوكالة اصداره لايصفته

وكيلا ولكن بصفته أصيلا وذلك اذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته ككاتب ، ويعتبر وكأنه قد أعار اسمه للأصيل الذى وكله فى ابرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة انها ترتب قبل الاصيل جميع الاثار القانونية التى ترتبها الوكالة الحافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم الى الاصيل والى من يتعاقد مع الوكيل المستتر .

(الظمن ٥٨١ لسنة ٣٥ق-جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ من ٢١ ص ٩٣٣)

تصرف الوكيل بالتواطؤ مع الغير اضرارا بموكله . عدم انصراف أثره للموكل . مثال فى ايجار أرض زراعية .

لئن كان الاصل وفقا للمادة ١٠٥ من القانون المدنى ان ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف الى الاصيل الا ان نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فاذا تواطأ الوكيل مع الغير للاضرار بحقوق موكله ، فان التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره الى الموكل واذا كان البين من الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه لاسبابه انه استخلص فى حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود المطعون عليه الاول ان عقدى الايجار سند الطاعن الاول صدرا فى ظروف مريبة وفى غير مواعيد تحديد عقود ايجار الاراضى الزراعية ، وان الطاعن الثانى لم يبرزهما الا بعد ان دب الخلاف بينه وبين المطعون عليه الاول ، واتخذ من عدم اشارة الطاعن الثانى فى الانذار الموجه منه الى هذين العقدين قرينة على اصطناعهما وكانت هذه الاسباب سائغة ومؤدية الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم من ان عقدى الايجار قد حررا بطريق الغش والتواطؤ ، وكان الحكم اذ تحدث عن صورية عقدى

م ١٠٥

الايجار الصادرين الى الطاعن الاول من شقيقه - الطاعن الثانى - بوصفه وكيلًا عن المظعون عليه الاول مستندا الى القرائن التى استظهرها انما قصد الصورية التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين طرفى العقد اضرارا بالموكل ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٧٣ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٧٦ / ٤ / ٧ ص ٢٧ ص ٨٨٦)

مفاد نص المادة ٥٤ من القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم المدارس الخاصة ان ادارة المدرسة المستولى عليها مؤقتا بما تتطلبه من اشراف مالى وادارى لايجعل الجهة القائمة عليه صاحبة عمل وانما هى بصريح نص المادة نائبه عن صاحب المدرسة نيابة قانونية .

(الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٨١ / ١٢ / ٢٧ ص ٣٢ ص ٢٤٣٧)

لما كان مقتضى النيابة حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل مع انصراف الاثر القانونى لهذه الارادة الى شخص الاصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه هو - فهى فى جوهرها تخويل للنائب حق ابرام عمل أو تصرف تتجاوز آثاره ذمة القائم به الى ذمة الاصيل باعتبار ان الالتزام فى حقيقته رابطة بين ذمتين ماليتين وليس رابطة بين شخصين . ولازم ذلك ان النائب فى النيابة القانونية لا يكون مسئولًا قبل الغير الا اذا ارتكب خطأ تجاوز به حدود هذه النيابة يستوجب مسئوليته فاذا لم يرتكب هذا الخطأ لم يكن مسئولًا حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ النيابة .

(الطعن ١٥٧ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٨١ / ١٢ / ٢٧ ص ٣٢ ص ٢٤٣٧)

م ١٠٥

إضافة الحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن التصرفات التي يبرمها النائب بإسم الأصيل إلى هذا الأخير . م ١٠٥ مدني . مؤداه . التزام الأصيل بأداء الديون المترتبة في ذمته بناء على تصرف النائب عنه . أثره . عدم جواز توقيع الحجز إلا على ما هو مملوك للأصيل وليس للنائب لا يغير من ذلك الإعتصام بالقرار رقم ٦ لسنة ٢ قضائية عليا تفسيره .

من مقتضى القواعد العامة في النيابة حسبما يبين من نص المادة ١٠٥ من القانون المدني إضافة الحقوق والإلتزامات التي تنشأ عن التصرفات التي يبرمها النائب بإسم الأصيل إلى هذا الأخير أخذاً بأن إرادة النائب وإن حلت محل إرادة الأصيل إلا أن الأثر القانوني لهذه الإرادة ينصرف إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو وبالتالي فإن استيفاء الديون المترتبة في ذمته بناء على تصرف النائب عنه يكون إما بأدائها إختياراً أو بطريق التنفيذ الجبري ثم الوفاء بها من حصيلة هذا التنفيذ مما لازمه ألا يوقع الحجز الا على ما هو مملوك للمدين دون النائب إذ لا يسأل هذا الأخير في امواله عن آثار التصرفات التي يبرمها بأسم الأصيل .

(الطعن ١٢٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١١/٢٤/١٩٩٤ ص ٤٥ ص ١٤٦٦)

إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد انه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف الى الاصيل دائناً أو مديناً ، الا اذا كان من المفروض حتماً ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده ان يتعامل مع الاصيل أو النائب .

النصوص العربية المقابلة ،

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٦ لىبى و ١٠٧ سورى و ٩١ سودانى ٢٢٤ لبنانى و ١٥٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء ،

عدم افصاح الوكيل على صفته فى العقود التى يبرمها مع الغير لحساب الموكل لا يؤدى بذاته الى صورية التوكيل لان تعامل الوكيل باسمه مع الغير لا يغير من علاقته مع موكله فليتزم الموكل بموجب عقد الوكالة بتنفيذ ما التزم به الوكيل - وكل ما يترتب على ذلك من أثر هو ان الوكيل فى هذه الحالة هو الذى يكون ملزماً قبل الغير الذى تعامل معه الا اذا كان من المفروض حتماً ان هذا الغير يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده ان يتعاقد مع

الاصيل أو النائب فعندئذ تكون العلاقة بين الغير الذى تعاقد مع الوكيل وبين الموكل كما هو الحال فى الوكالة الظاهرة .

(الطعنان ٤٥٩ و ٤٧١ لسنة ٢٦ق جلسة ٢٥/٤/١٩٦٣ من ١٤ ص ٥٧٩)

متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فان الموكل يبقى أجنبيا عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تميز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة .

(نقض جلسة ٤/١/١٩٦٢ من ١٣ ص ٤٢)

(الطعن ٣٦٦ لسنة ٢٧ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٦٣ من ١٤ ص ٧٣٦)

(نقض جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦ من ١٧ ص ٢٠١٦)

اذا كان تحقيق قيام الوكالة الظاهرة هو مما يخالطه واقع فلا يجوز اثرته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٥ق - جلسة ٨/٤/١٩٦٩ من ٢٠ ص ٥٧٨)

يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل ، ان يكون المظهر الخارجى الذى أحدثه هذا الأخير خاطئا ، وان يكون الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون ان يرتكب خطأ أو تقصيرا فى استطلاع الحقيقة .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٦ق - جلسة ٢١/١/١٩٧١ من ٢٢ ص ١٠٠)

(الطعن ١١٢٥ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢/٥/١٩٧٩ من ٣٠ ص ٢٦٣)

(الطعن ٩٩٤ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٨٤)

١٠٦م

يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر .

(الطعن ٦٣٠ لسنة ٣٩ق - جلسة ١١/٢٢/١٩٧٥ م ٢٦ ص ١٤٦٢)

الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه في الاصل ان يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الاصيل ومن انصراف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الاخير الا انه قد يغنيه عن ذلك ان يقع من الاصيل ما ينبئ في ظاهر الامر عن انصراف ارادته الى انابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب اليه يكون من شأنه ان يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما ، اذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة ان يتمسك بانصراف أثر التعامل - الذي أبرمه مع من اعتقد بحق انه وكيل - الى الاصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - وهي غير موجودة في الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لان ما ينسب الى الاصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صور الخطأ الذي من شأنه ان يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الاصيل ويحمّله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم الزام الاصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه .

(الطعن ٩٧٨ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٢/٢٩/١٩٧٩ م ٣٠ ص ٤١٢)

التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر الخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ، يترتب عليها ما يترتب على التصرفات

الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد اغيطة بالمركز الظاهر من شأنها ان تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة ، ويحتج بهذه التصرفات على صاحب المركز الحقيقي .

صاحب المركز الظاهر لا يعتبر ممثلاً قانونياً لصاحب المركز الحقيقي في الخصومة امام القضاء لانقضاء الرابطة القانونية بينهما .

(الظعن ٣٥٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ ص ٣٢ ص ٢٣٧٤)

الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان التصرفات التي يبرمها الوكيل خارج نطاق وكراته لا تنفذ في حق الموكل ما لم يجزها هذا الأخير ، وخروجاً على هذا الاصل يعتبر الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل فينفذ في حقه التصرف الذي يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب الى الموكل وان الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد إنخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون ان يرتكب خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة .

(الظعن ١١٧١ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ ص ٣٥ ص ٢٢٦٣)

مفاد نص المادتين ٧١٣ ، ١٠٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان القانون لا يحمي الغير الذي تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة الا اذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد .

(الظعن ١٤٠٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

الأصل ان العقود لا تنفذ الا فى حق عاقلديها وان صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها الا انه باستقراء نصوص القانون المدنى ، يبين ان المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعا مع وحدة علنها واتساق الحكم المشترك فيها ، بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الاعمال متى توافرت موجبات اعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ، ومؤداها انه اذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلبا أو إيجابا - فى ظهور التصرف على الحق بمظهر صاحبه ، مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه ، للشواهد المحيطة بهذا المركز ، والتي من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعرض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحبة الحق .

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٥٤ق و هيئة عامة ، جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٦)

وان كان الأصل ان تصرفات الوكيل التى يعقدها خارج حدود الوكالة لا تكون نافذة فى حق الاصيل الا باجازته على الغير الذى يتعاقد مع الوكيل ان يتحرى صفته وحدودها ويتثبت من انصراف أثر تعاقدته الى الاصيل ، فاذا قصر فى ذلك تحمل تبعه تقصيره ، الا انه اذا أسهم الاصيل بخطئه - سلبا أو إيجابا - فى خلق مظهر خارجى من شأنه ان يوهم الغير حسن النية - ويجعله معذورا فى اعتقاده - باتساع الوكالة لهذا التصرف فان من حق الغير فى هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يتمسك بانصراف أثر التصرف الى الاصيل على أساس الوكالة

١٠٦م

الظاهرة متى كان هذا الغير قد سلك فى تعامله سلوكا مألوفاً لا يشوبه خطأ غير مفتفر، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المطعون ضده الثانى كان وكيلاً ظاهراً عن زوجته المطعون ضدها الأولى فى إبرام عقدى البيع، واستخلص الحكم هذه الوكالة الظاهرة من قيام رابطة الزوجية بينهما ومظهر رب الأسرة وفقاً للعادات السائدة وبيعه هذه الشقة ضمن وحدات عمارة مخصصة للتملك بالشروط السارية على باقى الوحدات وقيامه بتسليم الشقة المباعة الى المشتري عقب البيع وتوالى قبضه أقساط الثمن جميعها بإيصالات عديدة أصدرها بصفته وكيلاً عن زوجته وولياً طبيعياً على أولاده وكل ذلك دون اعتراض من الزوجة منذ حدث التعاقد فى عام ١٩٧٤ حتى أقيمت الدعوى فى عام ١٩٧٨ وكان هذا الاستخلاص سائفاً وله أصل ثابت بالأوراق ومؤدياً الى ما انتهى اليه الحكم وكافياً لحمل قضاائه فى هذا الخصوص فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٥١٢ ر ٥٥١ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠)

(الطعن ١١٨٢ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٢)

الوكالة الظاهرة . ماهيتها . تصرفات الوكيل الظاهر مع الغير حسن النية . نفاذها قبل الموكل . شرطه . محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير المظاهر المؤدية الى قيام الوكالة الظاهرة . شرطه .

(الطعن ٦٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٠ ص ٤٠ ص ٢٤٩)

الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة - بين

الوكيل والموكل - مما يوجب عليه فى الاصل ان يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الاصيل ومن انصراف أثر التعامل تبعاً لذلك الى هذا الاخير الا انه قد يغنيه عن ذلك ان يقع من الاصيل ما ينبئ فى ظاهر الامر عن انصراف ارادته الى انايته لسواه فى التعامل باسمه كان يقوم مظهر خارجى منسوب اليه يكون من شأنه ان يوهم الغير ويجعله معذورا فى اعتقاده بأنه ثمة وكالة قائمة بينهما ، اذ يكون من حق الغير حسن النية فى هذه الحالة ان يتمسك بانصراف أثر التعامل الذى أبرمه مع من اعتقد بحق انه وكيل الى الاصيل لأعلى أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما - وهى غير موجودة فى الواقع - بل على أساس الوكالة الظاهرة، ذلك لان ما نسب الى الاصيل فى هذا الصدد يشكل فى جانبه صورة من صور الخطأ الذى من شأنه ان يخدع الغير حسن النية فى نيابة التعامل معه عن ذلك الاصيل ويحمّله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم جعل التصرف الذى أجراه الغير حسن النية نافذاً فى حق الاصيل.

ثبوت الوكالة الظاهرة أمر موضوعى يتوقف على فهم المحكمة للواقعة متى كان استخلاصها لما استخلصته سائفاً ومستمداً من وقائع ثابتة لها أصلها الثابت فى الأوراق .

(الطعن ١٦٠٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٧/١/١٩٩١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لنفذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق ان يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو ايجاباً -

١٠٦م

فى ظهور التصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية الى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها ان تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولحكمه الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاص قيام الوكالة الظاهرة من القرائن الا انه يتعين ان يكون استخلاصها سائفا ومؤديا لما انتهى اليه قضاؤها وكافيا لحمله .

(الطعن ١٥٣٣ لسنة ٥٥ق - جلسة ١١/٤/١٩٩١)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المناط فى التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجرائها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التى صدر فيها وظروف الدعوى ، فاذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا للعقد أو انحرز وأضافا اليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطا أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجب تغليب الشروط والعبارات المضافة باعتبارها تعبيرا واضحا عن ارادة المتعاقدين .

(الطعن ١٤٩٠ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٥/٦/١٩٩٢)

تفسير عبارات الوكالة وتحديد سعتها هو مما يختص به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض مادام هذا التفسير يقع على توكيل لم يتم الفاؤه وما تحتمله عباراته بغير مسخ .

(الطعون ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٥١٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ٣٠/٧/١٩٩٢)

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٥/١٠/١٩٩١)

١٠٦م

الوكالة بطريق التستر أو التسخير تطبيق لقواعد الصورية . إثباتها على عاتق مدعيها . إنصراف أثر العقد للأصيل في علاقته بالغير . شرطه . ١٠٦م مدنى .

الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقاً لقواعد الصورية ومن ثم فإن العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر يحكمها العقد الحقيقى الذى يسرى فيما بينهما ، وبالتالي فعلى من يدعى بقيامها أن يثبت وجودها ، أما فى علاقة الغير بهذا الأصيل فإن المقرر وعلى ما تقضى به المادة ١٠٦ مدنى أن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مدنياً إلا فى حالتين هما إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

(الطاعن ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٥/٣ ص ٤٤١ ص ٣٣١)

التصرفات التى يعقدها الوكيل خارج حدود وكالته . الاصل عدم نفاذها فى حق الموكل إلا باجازته . الاستثناء . اعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل . مؤداه . نفاذ التصرفات التى يبرمها مع الغير حسنى النية فى حق الموكل متى أسهم الاخير بخطئه سلباً أو ايجاباً فى ظهور التصرف بمظهر صاحب الحق .

(الطعن ١٧٤٤ لسنة ٥٩٥ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)

(الطعن ١٩٣٧ لسنة ٥٥٥ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

(نقض جلسة ٩٨٧/٦/٣٠ مجموعة المكتب الفنى ص ٣٨ ص ٨٩٢)

تمسك الطاعن فى دفاعه بأنه لا يعدو ان يكون وكيل مستترا . اطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع بأسباب لا تكفى لحمل قضائه بالزامه بأتعاب المحاماه على قالة ان وكالته المستترة

بغرض صحتها لاحول دون الزامه بها مما حجبه عن بحث مدى توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ مدني وما ترتبه تلك الفقرة من وجوب رجوع الغير على الموكل . خطأ وقصور.

لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسك به الطاعن من دفاع بأنه لا يبدو أن يكون وكيلاً مستتراً وأطرحه بقوله « إن الثابت من المستندات المقدمة من الطعون ضده ومنها التوكيل الرسمي وصحف الدعاوى أنها جميعها باسم الطاعن الأمر الذي يؤكد اتفاقه وتعاقده مع الطعون ضده على مباشرة هذه الدعاوى ومن ثم يلزم باتفاقهما بغض النظر عن كونه مسخراً لإبرام العقد من جانب آخر وهو وشأنه في الرجوع على صاحب المصلحة الحقيقي على نحو ما يدعيه ، واستند لهذا في القضاء بإلزام الطاعن بالتعاب المطعون ضده ، وكان هذا الذي أورده الحكم في نفي وكالة من يدعي المستترة للطاعن لكونها لم تذكر في المستندات المقدمة منه لا يكفي لحمل قضائه في هذا الشأن باعتبار الوكيل يجوز أن يكون مسخراً فلا يكشف عن صفته في العقود التي يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل في الحاليتين المنصوص عليهما في المادة ١٠٦ من القانون المدني ، وقد ترتب على خطأ الحكم هذا أنه حجب نفسه عن بحث مدى توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ سالفة الذكر وما يترتب عليها من أثر في وجوب رجوع الغير على الموكل وجره من بعد إلى ما استرسل إليه خطأ من أن الوكالة المستترة لا تحول دون إلزام الوكيل بالتعاب المطالب بها دون التحقق من تلك الشروط فإنه يكون معيباً .

(الطعن ٥٥٧٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١ ص ٤٨ ص ١١٦٦)

تمسك الطاعن الأجنبي بأن زوجته المصرية المَطعون ضدها الأولى كانت إسمًا مستعاراً له في تعاقدتها لشراء عقار النزاع اتقاء تطبيق القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ . تدليله على ذلك بعدة قرائن وطلبة الإحالة للتحقيق لإثبات وكالتها عنه . دفاع جوهرى . يعود الحكم المَطعون فيه عن تجميعه تأسيساً على أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة على إرساله مبالغ نقدية إلى المَطعون ضدها الأولى لا تقطع فى أنها أنفقت فى شراء العقار وإن إرساله هذه الأموال إليها أراد به تأمين مستقبلها وبالتالي يكون تعاقدتها باسمها لحسابها لا بصفتها وكيلة وترتيبه على ذلك أنه لا محل لإثبات الوكالة المستترة كخطأ وقصور .

إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن - وهو غير مصرى - قد ذهب إلى أن زوجته المصرية المَطعون ضدها الأولى لم تكن فى تعاقدتها لشراء عقار النزاع إلا اسماً مستعاراً له وذلك اتقاء تطبيق أحكام القانون رقم ١٩٧٦/٨١ فى شأن تنظيم ثلثك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء وساق للتدليل على ذلك قرائن عدة منها تحويلات مصرفية وسحوبات من ماله الخاص إلى زوجته المَطعون ضدها الأولى ومراسلات متبادلة بينه وبين شقيقها المَطعون ضدهما الثانى والثالث وأخرى دالة على تعامله مع فريق المهندسين والمقاولين الذين شيدوا البناء وطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات وكالتها عنه ، لما كان ما سلف، وكان الحكم المَطعون فيه جعل عمدته فى قضائه أن المستندات المقدمة من الطاعن الدالة على إرساله إلى المَطعون ضدها الأولى مبالغ

١٠٦م

نقدية لا تقطع فى أنها انفتقت فى عملية شراء العقار وأن إرساله هذه الأموال إليها باعتبارها زوجة له أراد به أن يؤمن مستقبلها وبالتالي يكون تعاقدتها باسمها لحسابها لا بصفتها وكيلة ورتب على ذلك أنه لا محل للإثبات الوكالة المستترة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دعوى الطاعن ولا يحسم القول فى شأن ما يدعيه فإن فى قعوده عن تمحيص دفاع الطاعن رغم جوهريته ما يصمه بالخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسيب .

(الطعن ٦٠٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١/٢٧/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

الوكيل المتعاقد باسمه مع الغير . إضافة أثر العقد له دون الأصيل . علم الغير أن الوكيل يتعاقد لحساب الموكل وانصراف قصدهما وقت إبرامه إلى إضافة آثاره للأصيل أو استواء الأمر لديه أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل . اعتبار الوكيل نائباً عن الأصيل وممثلاً له فى مواجهة الغير بشأن تنفيذ العقد . مؤداه . الأحكام الصادرة على الوكيل المعير لاسمه حجة على الموكل الذى لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصماً فى الدعوى . ١٠٦م مدنى .

النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى - يدل على أن تعاقد الوكيل باسمه مع الغير ينصرف أثره إلى الوكيل فى علاقته بالغير ويبقى الأصيل أجنبياً عن العقد إلا إذا كان المتعاقد مع الوكيل يعلم بالنيابة وانصرف قصده والنائب وقت إبرام العقد إلى إضافة آثاره للأصيل أو كان يستوى عند الغير التعامل مع الأصيل أو النائب وفى هاتين الحالتين يعتبر الأصيل ممثلاً فى شخص النائب

١٠٦م

فى كل عمل يصدر من الأخير أو فى مواجهته من الغير بشأن تنفيذ العقد قبل أن يكشف الأصل عن صفته ويعلن رغبته فى التعامل مباشرة مع الغير وتكون الأحكام الصادرة على الوكيل المعير لاسمه حجة على الموكل الذى لم يكشف عن اسمه ولم يكن مختصما فى الدعوى .

(الطعن ٨٣٥٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٠/٦/٢٠٠٢ لم ينشر بعد)

مادة ١٠٧

إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذى يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف الى الاصيل أو خلفائه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٧ لىبى و ١٠٨ سورى و ٩٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

قد تنقضى النيابة دون ان يعلم النائب بذلك كما اذا كان يجهل موت الاصيل أو الغاء التوكيل فاذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لايعلم بانقضاء النيابة كان تعاقد ملزما للاصيل وخلفائه وقد قصد من تقرير هذا الحكم الى توفير ما ينبغى للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار .

احكام القضاء :

لم يشترط القانون المدنى القديم فى خصوص عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للموكل وجوب اعلان الغير بانقضاء الوكالة ، وانما شرط لنفاذ مثل هذه التصرفات على الموكل ان يكون الغير حسن النية أى غير عالم

١٠٧م

بانقضاء الوكالة ويستتبع هذا انه يجب على الغير ان يتمسك في هذا الخصوص بحسن نيته أى انه بحسب الموكل الذى يحتاج بتصرف أجراه الوكيل بعد انقضاء وكالته ان يثبت انقضاء الوكالة وعلى الغير الذى يفيى الاحتجاج بهذا التصرف - ان شاء - التحدى بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع ان تبت في هذا الدفاع على الوجه الذى رسمه القانون .

(نقض جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٤ من ٨ ص ٧٤٧)

الزام الشارع الموكل ان يعلن عن انقضاء وحمله مسئولية اغفال هذا الاجراء ، فاذا انقضت الوكالة بالقول أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك ، سارت الاجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل ، كذلك اذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أو باعتزاله ، فان ذلك لايقطع سير الخصومة ، ويتعين على الموكل ان يتقدم الى المحكمة لتمنحه أجلا مناسباً يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى ، فان هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبته القانون على غياب الخصم .

(نقض جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ من ١٢ ص ٣٨٢)

تنص المادة ١٠٧ من القانون المدنى على انه « » ، ومفاد ذلك ان القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة الا اذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى نطاق سلطتها الموضوعية التى لا معقب عليها الى ان المطعون عليه الاخير كان على علم بانقضاء توكيله عن أحد الدائنين

١٠٧م

وانتهاء وصايته على باقى الدائنين ببلوغهم من الرشد ، فان الطاعن (المدين) لا يتمتع بالحماية التى أسبغها القانون على من يتعامل مع النائب الظاهر التى تتمثل فى انصراف أثر العقد الى الاصيل ، وبذلك لا يكون الوفاء الحاصل منه للمطعون عليه باعتباره وكيلا ظاهرا مبرنا لذمته .

(نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ من ١٤ ص ٢٠٩)

العقد الذى يبرمه النائب مع الغير بعد إنقضاء النيابة .
إضافة أثره إلى الأصيل أو خلفائه . شرطه ويكون النائب والغير يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد . ١٠٧م مدنى
(مثال بشأن تعاقد الوكيل انقضاء وكالته - محلى إيجار عينى
النزاع) .

النص فى المادة ١٠٧ من القانون المدنى - يدل على أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر مع إنقضاء النيابة ليضاف تصرفهما إلى الأصيل - إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤبد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بقوله : وكان الثابت من الأوراق ومن إقرار المدعى عليه الأول - المطعون ضده الأول المؤرخ ١٩٨٩/٢/٢٨ إلغائه للتوكيل الصادر منه للمدعى عليه الأول - المطعون ضده الثالث - وكان الثابت أيضاً إتصال علم المدعى عليه الأول علماً يقينياً بإلغاء التوكيل وذلك من الشهادة الصادرة من وزارة المواصلات - إدارة البريد قسم الاستعلامات البريدية والمؤرخة ١٩٨٩/٨/٣٠ بدولة الكويت

١٠٧م

والتي تفيد وصول السجل رقم حسب العنوان المدون عليه بتاريخ ١٥/٣/١٩٨٩ وقد تأكد ذلك بما لا يدع مجالاً للشك من عقد الاتفاق المؤرخ ١/٤/١٩٨٩ ائحرر فيما بين المدعيين - المطعون ضدهما الأول والثاني - والمدعى عليه الأول بالبند الرابع بمسئولية المدعى عليه الأول إذا كان هناك أى تصرفات بناء على التوكيل الصادر له أو تصرفات أخرى على عين النزاع ، وكان البين من هذه الأسباب أنها خلت من ثبوت علم الطاعن بإلغاء وكالة المطعون ضده الثالث قبل تعاقدته معه على إيجار ائخرن محل النزاع وأن محكمة الموضوع قد استدلت على أن هذا الأخير قد علم علماً يقيناً بإنقضاء نيابته عن المطعون ضدهما الأول والثاني فى أعمال الإدارة وإبرام عقود الإيجار منذ ١٥/٣/١٩٨٩ وهو تاريخ توزيع الرسالة المسجلة رقم التى أرسلها له المطعون ضده الأول من دولة الكويت حسبما ورد بالشهادة الصادرة من قسم الإستعلامات البريدية بدولة الكويت المؤرخة ٣٠/٨/١٩٨٩ ، وكانت ما تضمنته هذه الشهادة من توزيع الرسالة المسجلة على عنوان المرسل إليه - على فرض أنها تضمنت إخطار المطعون ضده الثالث بإلغاء وكالته عن المطعون ضدهما الأول والثاني - لا يتأدى منه وصور إليه واستلامه لها حتى يمكن القول بأنه علم بفحواها وبإنقضاء نيابته عنهما قبل إبرامه لعقد إيجار ائخرن موضوع النزاع المؤرخ ٦/١/١٩٨٩ والذي أثبت تاريخه فى ٦/٤/١٩٨٩ .

(الطعن ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ق جلسة ٢١/٢/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٦٧٧)

الوكالة المستترة . ماهيتها . أن يعير الوكيل اسمه للأصيل ويبرم العقد بصفته أصيلاً لا بصفته وكيلًا . أثرها .

١٠٧م

إنصرف العقد إلى الموكل شأنها شأن الوكالة السافرة . علة ذلك .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عن من أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة ومن شأن هذه الوكالة أن ترتب في العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار التي ترتبها الوكالة السافرة فيصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه فيكسب كل ما ينشأ عن العقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للإستئثار بالصفقة دون موكله فإذا كان التعاقد يتعلق بعقد إيجار فإن الأصل دون الوكيل الإنتفاع بالعين المؤجرة .

(الطعن ٤٨٦٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٣/٣/١٩٩٥ ص ٤٦ ص ٤٧٤)

الوكالة . عدم إنتهائها بمجرد تحقق سببها . وجوب علم الوكيل بسبب الإنتهاء . علة ذلك . شرط إضافة أثر العقد الذي يبرمه النائب مع الغير بعد إنقضاء الوكالة إلى الأصل أو خلفائه هو أن يكون النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد . ١٠٧م مدنى .

المقرر - أن الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سبب انتهائها ، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الإنتهاء ، وقد يعمل الوكيل بعد إنتهاء الوكالة إذا استمر يعمل وكيلاً باسم الموكل بعد أن انتهت

١٠٧م

مهمته التي وُكل فيها، أو بعد أن عزله الموكل أو بعد أن انتهت الوكالة بأى سبب آخر أسباب انتهائها وهذه الحالة هى أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعاً ، وبخاصة إذا عمل الوكيل بعد إنتهاء مهمته أو بعد عزله ، فإنه من السهل فى هذه الفروض أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية ، فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن الغير إليه ، سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه - يجهلان إنقضاء الوكالة ومن ثم إختص المشرع فى هذه الحالة بنص خاص هو المادة ١٠٧ من القانون المدنى وتنص هذه المادة على أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد إنقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو إلزاماً ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه ومفاد ذلك وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان إنقضاء النيابة وقت التعاقد .

(الطعن ٣٩٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٣/٤/١٩٩٥ م ٤٦ ص ٦٣١)

لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الاصيل. على انه يجوز للاصيل فى هذه الحالة ان يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية لمواد التالية :

مادة ١٠٨ لىبى و ١٠٩ سورى و ٩٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ويجوز ان تقضى بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه فمن ذلك اباحة تعامل الولى مع ولده وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية واباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفى التعاقد وفقا لقواعد القانون التجارى ... ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الاصيل .. ومن الواضح ان البطلان المقرر فى هذا الشأن قد أنشئ بمقتضى نص خاص .

أحكام القضاء :

ليس ما يمنع فى القانون من ان يكون البائع وكىلا بالعمولة

١٠٨م

ولم يحرم القانون اجتماع الصفتين فى شخص واحد حتى مع وحدة البضاعة ووحدة المشتري ولا يغير من الامر شيئا الا يكون الوكيل بالعمولة قد قبض أجره لان انعقاد الوكالة أمر مستقل عن قبض أجرها .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ من ٧ ص ٧٦٧)

متى قررت محكمة الموضوع ان مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية اطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وانه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشترك ، فان النيابة التبادلية فى الإلتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التى قررتها تلك المحكمة فى هذه الحالة تمنع من اضافة الملك الى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن الا فى خصوص انهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٢/٩ من ٧ ص ١٦٨ مج فنى)

تقضى المادة ١٠٨ من القانون المدنى بأنه « » ، فاذا حصل التعاقد بغير هذا الترخيص فلا يكون نافذا فى حق الاصيل الا اذا أجازه وقد استثنت المادة من حكمها الاحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة بصحة هذا التعاقد . فاذا كان الموقع على الايصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها ، وقد تضمن هذا الايصال - على ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه - اقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة ودیعة لدى الشركة ، فان هذا الاقرار يكون متضمنا انعقاد عقد ودیعة بين نفسه وبين الشخص الاعتبارى الذى

ينوب عنه (الشركة) وهو ما لا يجوز عملاً بالمادة ١٠٨ مدنى سالفه الذكر الا بترخيص من الشركة أو بإجازتها لهذا التعاقد وبالتالي لا يجوز للمدير ان يرجع على أساس عقد الوديعه - واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر العبارة المؤشر بها على ظهر الايصال والموقع عليها من المدير بصفته الشخصية متضمنة اقراراً منه بملكية سيده ما لقيمة تلك الوديعه ، وكان هذا الإقرار منصبا على ذات الوديعه المشار اليها فى صلب السند ، فان المذكور لا يكون من شأنه ان يرتب بذاته فى ذمة الشركة التزاما جديدا مستقلا عن الالتزام الناشئ عن عقد الوديعه ، وانما يستمد ذلك الاقرار أثره من هذا العقد وبالتالي يدور معه وجودا وعدما ، ومن ثم فان عدم نفاذ عقد الوديعه فى حق الشركة الطاعنة يستتبع ان يكون الاقرار المذكور غير ملزم لها .

(نقض جلسة ١٩/١٢/١٩٦٣ ص ١٤ مج فنى ص ١١٧٣)

ان تحريم تعاقد الشخص مع نفسه انما يقوم على قرينة قانونية هى ان الشخص اذا وكل عنه غيره فى التعاقد فهو لا يقصد التوسع فى هذه الوكالة الى حد ان يسمح للوكيل ان يتعاقد مع نفسه لما فى ذلك من تعارض فى المصالح ، لانه لو قصد ذلك لتعاقد معه مباشرة دون حاجة الى توكيل فاذا ما تعاقد الوكيل مع نفسه بالرغم من ذلك كان مجاوزا حدود الوكالة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود وكالته فلا يكون عمله نافذا فى حق الموكل الا اذا أجازاه . والقرينة القانونية المذكورة قابلة لاثبات العكس فيجوز للاصيل ان ينقضها وان يرخص مقدما للوكيل فى التعاقد مع نفسه وفى هذه الحالة يعمل الوكيل فى حدود وكالته اذا تعاقد مع نفسه ويكون عمله نافذا فى حق الاصيل .

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢)

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون^(١) .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٠٩ لىبى و ١١٠ سورى و ٩٣ عراقى و ٩٤ سودانى ٨٤ كويتى و ٢١٥ لبنانى و ١٥٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكورة الايضاحية :

الأصل فى الشخص توافر الاهلية ، أما عدم الاهلية فيجب ان يقرر بمقتضى نص القانون ، ويتفرع عن ذلك قيام قرينة على توافر الأهلية من شأنها القاء عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بعدم الاهلية .

وقد أحيل فيما تقدم الى قوانين الاحوال الشخصية فيما يتعلق بالاحكام الموضوعية الخاصة بالاهلية ، بيد انه تحسن الاشارة الى ان الاهلية مناطها التمييز ، فحيث يوجد التمييز تتوافر الاهلية ، بل وتكون كاملة أو ناقصة تبعاً لما اذا كان التمييز كاملاً أو ناقصاً ، وتهيمن هذه القاعدة الاساسية على جميع الاحكام الخاصة بالأهلية .

(١) لمزيد من التفصيل يراجع مؤلفنا الولاية على المال .

مادة ١١٠

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله ،
وتكون جميع تصرفاته باطلة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١١٠ لبيى و ١١١ سورى و ٩٦ عراقى و ٩٥ سودانى
و ١/٢١٦ لبنانى و ١/٨٦ كويتى و ١٥٨ من قانون
المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

(١) إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.

(٢) أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١١١ لیبی و ١١٢ سوری و ١/٩٧ عراقی ٩٦
سودانی و ٢/٢١٦ و ٣ لبنانی و ٨٧ کویتی .

أحكام القضاء :

عقد القسمة من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها قاصرا ، فإن عقد القسمة يكون قابلا للإبطال لمصلحته ، ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد .

(نقض جملہ ۱۹۶۲/۵/۳ سے ۱۳ ص ۵۹۵)

م ١١١

جواز تنحي الولي عن ولايته بإذن من المحكمة . تغير الظروف التي دعت الى ذلك . للولي أن يطلب من المحكمة رد الولاية اليه .

(الطعن ٥ لسنة ٤٠ قـ وأحوال شخصية، جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٧٤ م ص ٢٥٩)

ان المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال اذ نصت على انه لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع صحيحا أو مستترا ، ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال ، . فقد دلت على اعفاء الولي الشرعى من كافة القيود الواردة فى القانون سواء كانت قيود حظر موضوعية ، أو قيودا متعلقة بالادارة أو التصرف بالنسبة للمال الذى آل منه للقاصر بطريق التبرع فيعفى من اجراءات الحصول على اذن من المحكمة حيث يشترط الاذن لجواز التصرف ، كما يعفى من الأحكام الخاصة بالالتزام بالجرد وتقديم الحساب .

(الطعن ٩٥٧ م ٤٩ قـ - جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٨٠ م ص ٣١٩)

وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . عدم جواز تمسك الغير بالبطلان المترتب على اغفال هذا الاجراء .

ما ورد فى الفقرتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا ما أريد رفع دعوى أو اقامة طعن من

١١١ م

الطعون غير العادية انما قصد به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رعاية حقوق ناقصي الأهلية والحفاظة على أموالهم ومن ثم فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

(الطعن ١٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٩ ص ٣٢ مج فنى مدنى ص ١٠٨٥)

ولاية الأب - ولاية الجد - تفرقة .

المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال فى الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه فى المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسرى القيود المنصوص عليها فى هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال ولو أراد المشرع تطبيق هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه للأب ولما خص الجد بما نص عليه فى المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها ، فجاء نصه فى ذلك صريحا وواضحا وشاملا مال القاصر كله دون استثناء مما لا محل معه لقياس حال الجد على حالة الأب ولا موجب للرجوع الى أحكام تناقض أحكام القانون وتعارض معها .

(الطعن ١١ لسنة ٤٩ ق ، أحوال شخصية ، جلسة ١٩٨٢/١/٢)

١١١ م

إعفاء الأب من استئذان المحكمة المختصة عند التصرف فيما آل للقاصر من مال بطريق التبرع منه صريحا كان التبرع أو مستتراً . م ١٣ مرسوم بقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ . عدم سريانه بالنسبة للجد . علة ذلك .

المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال في الفصل الأول منه الخاص بالولاية خص الأب وحده دون الجد بالاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٣ منه والتي تنص على أنه لا تسرى القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل للقاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستتراً ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال ، ولو أراد المشرع مد هذا الحكم على الجد لنص على ذلك صراحة كما نص عليه للأب ولما خص الجد بما نص عليه في المادة ١٥ منه على أنه لا يجوز للجد - بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها فجاء نصه في ذلك صريحا وواضحا وشاملا مال القاصر كله دون استثناء مما لا محل معه لقياس حالة الجد على حالة الأب ولا موجب للرجوع الى أحكام أخرى تناقض أحكام القانون وتتعارض معها .

(الظمن ١١ لسنة ١٩٤٩ ق وأحوال شخصية، جلسة ٢٠/١/١٩٨٣ ص ٣٤ ص ٩٧)

حظر تصرف الوصي أو الولي في عقار القاصر بغير إذن من محكمة الأحوال الشخصية الامتثناء . تصرف الأب في عقار ابنه القاصر المشمول بولايته الذي لا تجاوز قيمته ٣٠٠ جنيه أو آل الى

م ١١١

القاصر تبرعا منه . المواد ٦ ، ٧ ، ١٣ ، ٣٩ ق ١١٩ ، لسنة ١٩٥٢ بيع الوصية عقار القاصر . وجوب الحصول على اذن محكمة الأحوال الشخصية ولو كان المبيع قد آل الى القاصر تبرعا من الوصية .

(الطعن ١١٩٢ لسنة ٥٢ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩٨٦/٣/٢)

(الطعن ١١ لسنة ٤٩ ق، أحوال شخصية ، جلسة ١٩٨٣/١/٢٠)

عدم جواز تصرف الولي في مال القاصر الا باذن المحكمة عدم الحصول عليه . أثره . عدم نفاذ التصرف في حق الصغير لانتفاء الولاية . م ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وجوب الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية . أثره . اعتباره تصرفا موقوفا لحين اجازة المالك أو رده .

(الطعن ٤٦٤ لسنة ٥٣ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩٨٦/٦/١٥)

ما يقر به الأب من أنه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته . دليل لصاحبة من شأنه اطلاق يده في التصرف في ذلك المال . أثره. للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصى الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن ان يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد ادرج في عقد مسجل . علة ذلك . وقوع هذا الإدراج بناء على ما يدل به الأب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر .

١١١ م

لما كان ما يقرر به الاب من انه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته هو دليل لصاحبة من شأنه ان يطلق يده في التصرف في ذلك المال ، فإن للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصى الخصومه عنه قبل بلفورغ هذه السن ان يثبت بطرق الاثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد أدرج في عقد مسجل . وذلك لأن إدراجه في العقد بناء على ما يدلى به الاب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر .

(الطعن ٣١٠١ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٥ لم ينشر بعد)

مادة ١١٢

إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٢ لىبي و ١١٣ سورى و ٩٩ عراقى و ٩٧ سودانى و ٢١٧ لبنانى .

مادة ١١٣

الجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم
المحكمة وترفع الحجر عنهم . وفقا للقواعد وللإجراءات
المقررة في القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١١٣ لىبى و ١١٤ سورى و ٩٤ - ٩٥ - ١١١
عراقى ٩٨ سودانى و ٨٥ كويتى .
الشرح والتعليق .

وفقاً لصريح نص المادة ٣٢ من قانون الأحوال الشخصية رقم لسنة ٢٠٠٠
المعدل والتي يجرى نصها على النحو التالى :

م ٣٢ : -، تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية
واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن
للقاصر أو الحجر عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن
القائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقيد حريته فيه
، وذلك يوم وساعة تقديم الطلب فى سجل خاص .

ويقوم القيد فى السجل مقام التسجيل ، وينتج أثره من تاريخ إجراءاته متى
قضى بإجابة الطلب . وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائياً برفض
الطلب ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات القيد والشطب .،،

فقد أوجب المشرع على النيابة العامة أن تقيد طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الحدد منها أو وقفها وسلب الإذن للمقاصر أو المحجور عليه و الحدد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف في يوم وساعة تقديم الطلب في سجل خاص ويقوم القيد في السجل مقام التسجيل وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضى بإجابة الطلب .

كما أوجب على النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائياً برفض الطلب ونص على أن يصدر وزير العدل قراراً بإجراءات القيد والشطب .

ويعترف الحجر قانوناً بأنه منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة.

ولاشك أن الأشخاص يتفاوتون في قدراتهم وكمال عقولهم وصفاتهم وملكاتهم وحسن تقديرهم للأمور ، فمن أصابته آفة في العقل تذهب بكماله ومن يتبع الهوى ويكابح العقل ومن يختل ميزان التقدير لديه لضعف في ملكاته الضابطة .

أسباب الحجر قانوناً ،

أوضحت المادة ٦٥ من قانون الولاية على المال ان أسباب الحجر هي الجنون والعته والسفه والغفلة والواضح من هذه المادة أنها أخذت بملذهب الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة ، وأنها عدلت عن

أخذ برأى أبى حنيفة حيث أوجبت على المحكمة ان تحكم بالحجر على البالغ للعتة وللشفة ، وللغفلة . وانها أخذت برأى أبى يوسف فى ان الحجر لابد وان يكون بقرار قضائى .

القيم :

نصت المادة (٦٥) على انه فى حالة صدور قرار من المحكمة بالحجر لسبب من الاسباب الواردة فيها يتعين على المحكمة ان تصدر قرارا بتعيين قيم يتولى شئون المحجور عليه وأحالت تفاصيل تعيين القيم الى مانص عليه فى هذا القانون (القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢)

حجية الحكم بتوقيع الحجر ورثته :

الحكم بتوقيع الحجر ليست له قوة الشئ المحكوم فيه بمعنى انه متى ثبت لدى المحكمة ان المحجور عليه قد تحسنت حالته وزال عنه العارض الذى أوجب توقيع الحجر عليه فلها ان ترفع الحجر عنه ، كما ان رفض توقيع الحجر لا يمنع من اعادة نظر طلب توقيع الحجر عليه وان كان الحكم برفض توقيع الحجر له قوته بالنسبة لاهلية المطلوب الحجر عليه اذ يعتبر متمتعا بأهليته كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير وما يترتب على هذا التعامل من الر .

(١) يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

(٢) أما اذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد . أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٤ ليبى و ١١٢ سورى و ٩٩ سودانى و ١٠٧ - ١٠٨ عراقى .

الشرح والتعليق :

تبين هذه المادة أن تصرفات المجنون والمعتوه إذا صدرت بعد تسجيل قرار الحجر فإنها تكون باطلة . أما إذا أصدرت قبل التسجيل فإنه لا يكون باطلاً واستثنى المشرع حالة المجنون أو العته إذا كان الطرف الآخر فى التعاقد على بينة منها أو إذا كانت حالة المجنون أو المعتوه شائعة .

تسجيل طلب وحكم الحجر وأثره :

المادة ١٠٢٦ مرافعات الملغاه بموجب القانون الراهن ١ لسنة ٢٠٠٠ كانت تنص على انه « تسجل طلبات الحجر والمساعدة

القضائية وذلك بأمر من قاضي الامور الوقتية يصدر على ذلك الطلب بعد التحقق من جديته وأخذ رأى النيابة كتابة . ويقدم الطالب الاذن لقلم الكتاب لاجراء التسجيل فوراً ويجب على قلم الكتاب ان يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك في ميعاد ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدورها ، ونصت المادة ١٠٢٧ على انه « اذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الاذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل في الميعاد المذكور في المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتى :

١ - توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية ويجب كذلك ان يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغياً أو معدلاً لها .

ونصت المادة ١٠٢٨ مرافعات على ان « القرارات المشار اليها في المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية الا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها فان لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم . و يترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار في تطبيق أحكام القانون المدنى» .

ووفقاً لصريح نص المادة ٣٢ فقد اتبع المشرع نظاماً يختلف عن النظام المتبع وفقاً للنصوص السابقة حيث ألزم للنابة العامة بأن تقيد طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلبها أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المخبور عليه والحد منه وثبات الغيبة أو الحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف وتقييد حريته

وذلك فى سجل خاص يوم وساعة تقديم هذا الطلب واعتبر الشارع أن هذا القيد فى سجل خاص يقوم مقام التسجيل وينتج أثره من تاريخ ابقائه متى قضى بإيجابية الطلب والزم النيابة العامة أن تشطب القيد إذا قضى نهائياً برفض هذا الطلب .

كما ألزم النص وزير العدل بإصدار قرار بإجراءات القيد والشطب .

ولقد أصدر وزير العدل قرار رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات القيد والشطب فى السجل الخاص بمواد الولاية على المال .

كيفية قيد الطلبات فى السجل الخاص بالولاية والوصاية والحجر والغيبة والمساعدة القضائية :

أولاً: يبدأ القيد إعتباراً من ٢٠٠٠/٣/١٥ إلى ٢٠٠٠/٩/٣١

ثانياً: تقيد الطلبات بأرقام سلسلة تبدأ فى بداية كل عام قضائى وتنتهى بنهايته . يقيد كل طلب فى صفحة مستقلة .

ثالثاً: يشبث قيد الطلب فور تقديمه بمعرفة رئيس قلم الأحوال الشخصية أو من يقوم مقامه ويعتمد هذا القيد من رئيس النيابة الكلية فى موعد اقضاه اليوم التالى لتاريخ القيد .

رابعاً: يتم اثبات تاريخ القيد وساعته واسم الطالب وموطنه بعد التأكد من شخصيته واثبات صفته بالنسبة للمقدم ضده الطلب وبيان سند وكائه الذى يخول له ذلك .

خامساً: بيان اسم المقدم ضده الطلب وسنه وموطنه وديانته وجنسيته.

سادساً: يثبت منطوق القرارات الصادرة من النيابة العامة وما اتخذته
فى شأن أى من الاجراءات التالية وتاريخ اتخاذها وتوقيعه
قرين ذلك :

- ١ - اجراءات حصر أموال وحقوق المعنى بالحماية .
 - ٢ - إجراءات وضع الأختام ورفعها .
 - ٣ - رقم الأمر الرقبتى الصادر بالترخيص للنيابة العامة فى نقل
الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما
يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين .
 - ٤ - بيان الجهة التى أودعت لديها تلك الأشياء . وتاريخ إيداعها
ورقم الإيداع
 - ٥ - أى قرارات أخرى تأمر بها النيابة العامة .
- سابعاً: يتم اثبات تاريخ ومنطوق القرار الصادر بتعيين النائب عن
المعنى بالحماية واسمه وموطنه وتاريخ اخطاره بقرار تعيينه إن
صدر فى غيبته
- ثامناً: يثبت تاريخ الإجراءات التى اتبعتها النيابة العامة فى شأن
جرد أموال المعنى بالحماية بعد تعيين النائب عنه ، وشخص
القائم بالجرد ، واسم عضو النيابة الذى وقع على محضر
الجرد . كما تثبت كافة القرارات المتعلقة بنذب اهل الخبرة
لتقييم الأموال والديون .
- تاسعاً: يثبت تاريخ تسليم الأموال التى تم جردها للنائب المعين بعد
إثبات اسمه وموطنه وتوقيعه على ما يفيد ذلك فى الموضع
المخصص بالسجل .

م ١١٤

عاشراً: يثبت تاريخ تعيين مصفى على التركة ورقم الدعوى الصادر فيها قرار تعيينه واسم المصفى وموطنه وتاريخ استلامه لأموال التركة وتاريخ الانتهاء من أعمال التصفية .

حادى عشر: تثبت كافة القرارات الأخرى التى تصدرها المحكمة فى خصوص إدارة اموال المعنى بالحماية .

ثانى عشر: تثبت كافة القرارات التى تصدرها محكمة ثانى درجة فى خصوص مواد الولاية على المال وتاريخ صدورها .

ثالث عشر: يثبت تاريخ القرار النهائى الصادر بشطب الطلب ويدون فى السجل عبارة « شطب القيد » ورقم المادة الصادر فيها ذلك القرار

مادة ١١٥

(١) اذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفهيه بعد تسجيل قرار الحجر . سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

(٢) اما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر . فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال ، الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٥ لىبى و ١١٦ سورى و ١٠٩ / ١ ، ١١٠ عراقى ١٠٠ سودانى .

الشرح والتعليق :

أوضح الشارع فى هذه المادة أثر التصرف الصادر من ذى الغفلة أو السفهيه بعد تسجيل قرار الحجر فقد ألحق الشارع حكم هذا التصرف بحكم تصرفات الصبي المميز أما تصرفه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يبطل ولا يكون قابلا للإبطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

(١) يكون تصرف المحجور عليه لفسه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا ، متى أذنته المحكمة في ذلك .

(٢) وتكون أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لفسه المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٦ لىبى و ١١٨ سورى و ١٠١ سودانى و ٢/١٠٩ عراقى .

أحكام القضاء بشأن العته :

تقدير قيام حالة العته مسألة موضوعية .

ان تقدير قيام حالة العته عند أحد المتعاقدين مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ٣٠ لسنة ٨ قـ وأحوال شخصية، جلسة ٢٧/١٠/١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ص ٣١٤ ق ١)

حق المحكمة فى القضاء لاسباب سائفة ببطلان عقد بيع لعته البائع - لايقدرح فى حكمها اعتبارها البائع معتوها وقت التعاقد من

أقوال الشهود والطبيب وظروف الدعوى مع كون الطبيب لم يعاين حالة البائع لوفاته .

متى كانت المحكمة قد اقتنعت بما ورد في تقرير الطبيب الخبير عن حالة البائع العقلية عند البيع ، ثم استعرضت في تفصيل أقوال شهود طرفى الدعوى - الطاعنين فى العقد والمتمسكين به - ورأت انها تؤيد الخبير ، ثم أقامت حكمها ببطلان العقد على تلك الاسباب المتعلقة بواقع الدعوى فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . ولا يقدح فى حكمها انها اعتبرت البائع معتوها وقت التعاقد بناء على ما استخلصته مما ثبت من هذا التقرير ومن أقوال أولئك الشهود ومن ظروف الدعوى ، مع كون الطبيب لم يعاين حالة البائع لانه كان قد توفى - لا يقدح ذلك فى حكمها لان وفاة البائع لا تمنع قانونا من الفصل فى أمر عتهه عند التعاقد متى كانت المحكمة قد وجدت فى العناصر التى بين يديها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى هذا الشأن .

(الطعن ١٢٧ لسنة ١٤ق(أحوال شخصية، جلسة ١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية المرجع السابق ق ٣ ص ٣١٤)

اقامة الحكم ببطلان عقد لعته المتصرف على أسباب سائفة - لا يقدح فى سلامة حكمها عبارة وردت على لسان طبيب بخصوص حالة المتصرف العقلية - ليس من شأن الطبيب اعطاء الوصف القانونى للحالة المرضية بل الشأن للمحكمة .

اذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها ببطلان عقد لعته المتصرف على شهادة الشهود الذين سمعتهم وعلى قرائن مستقاه

من مصادر صحيحة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهت اليه ، فلا يقدح فى حكمها ان يكون قاضى التحقيق قد سأل أحد الأطباء الذين عالجوا المتصرف ، هل كانت حالة المريض حالة عته قانونى يلى الجنون فى الدرجة ، فأجاب بأنه ، لم يكن على هذه الحالة وقت فحصه بمعرفتى ولكنه كان مشوش التفكير ضعيفا فى بنيته وتفكيره ، بمعنى انه يمكن التأثير عليه ويكون فى حالة تردد ، فإن هذه الإجابة كاملة لا تشهد بسلامة عقله فضلا عن أن الطبيب ليس هو الذى يعطى الوصف القانونى للحالة المرضية التى يشاهدها ، بل الشأن فى ذلك للقضاء فى ضوء ما يبديه الطبيب .

(الطعن ١٢١ لسنة ١٥ قـ) أحوال شخصية ، جلسة ٣١ / ١٠ / ١٩٤٦ مج القواعد القانونية ص ٣١٤ ق ٤)

العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحالته وقت التعاقد - إقامة الحكم بالعتة على أدلة لا تؤدي الى ثبوته - قصور .

ان العبرة فى تحرى أهلية العاقد هى بحاله فى الوقت الذى انعقد فيه العقد ، فاذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بقيام حالة العته عند انحجور عليه وقت التعاقد (السابق على الحجر وعلى طلبه) على أقوال شهود مؤداها انه كانت تتناهب نوبات عصبية ويتيهج فى بعض الاحيان ، وعلى انه سبق ان حجر عليه للعتة ورفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه ثانيا للعتة والسفه بعد تعاقدته ، ثم رفع عنه الحجر ، ثم حجر عليه مرة ثالثة لضعف قواه العقلية فان ما استدلت به من هذا ليس فيه ما من شأنه ان يؤدي الى ان

١١٦م

المحجور عليه كان معتوها في ذات وقت التعاقد ، ويكون هذا الحكم قاصر التسبب متعينا نقضه .

(الطعن ١٣ لسنة ١٦ق :أحوال شخصية ، جلسة ١٩٤٧/٢/٢٠
مج القواعد القانونية ص ٣٢٠ ق ٤٣)

اعتبار العته معدما لارادة من يصاب به ووقوع تصرفاته باطله من وقت ثبوته وعدم اشتراط توافر الغش والتواطؤ كما هو الحال بالنسبة للسفيه اذا ما أريد ابطال تصرفه السابق على الحجر .

العته يعدم ارادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطله من وقت ثبوته ، ولذا لا يتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هي الحال بالنسبة الى المحجور عليه للسفيه اذا ما اريد ابطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه . كما ان هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وانما لثبوت حالة العته المعدم لارادة المعتوه وقت صدور التصرف منه - والمحكمة اذ تتصدى لبحث حالة العته انما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن ارادة حقه ، وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها . فالحكم الذى يقام على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من الادلة التى أوردها من أن عته البائع كان قائما وقت صدور عقد البيع منه يكون مبنيا على أساس صحيح غير مخالف المبادئ القانونية الخاصة بالاهلية وعوارضها ولا مجاوزا حدود اختصاص المحكمة التى أصدرته .

(الطعن ٥٣ لسنة ١٨ق :أحوال شخصية، جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩
مج القواعد القانونية ص ٣١٩ ق ٤٠)

متى كانت المحكمة قد اقتنعت بما ورد فى تقرير الطبيب الخبير عن حالة البائع العقلية عند البيع ثم استعرضت فى تفصيل أقوال شهود طرفى الدعوى - الطاعين فى العقد والتمسكين به ورأت انها تؤيد الخبير ثم أقامت حكمها ببطالان العقد على تلك الاسباب المتعلقة بواقع الدعوى فلا تجوز المجادلة فى ذلك .

العتة يعدم ارادة من يصاب به فتقع تصرفاته باطله من وقت ثبوته ولذا لايتطلب بطلانها توافر التحايل على القانون أو الغش أو التواطؤ بين المعتوه والمتصرف له كما هى الحال بالنسبة للمحجور عليه للسفه اذا ما أريد ابطال تصرفاته السابقة على قرار الحجر عليه كما ان هذا البطلان لا يكون نتيجة لانسحاب أثر قرار الحجر على الماضى وانما هو لثبوت حالة العتة المعدم لارادة المعتوه وقت صدور التصرف منه والمحكمة اذ تتصدى لبحث حالة العتة انما تبحث فى ركن من أركان التعاقد هو الرضاء الصحيح الصادر عن ارادة حقه وهذا أمر يدخل فى صميم اختصاصها . فالحكم الذى يقام على مااستخلصته المحكمة استخلاصا سائفا عن الادلة التى أوردتها من ان عتة البائع كان قائما وقت صدور عقد البيع منه يكون مبني على أساس صحيح غير مخالف المبادئ القانونية الخاصة بالاهلية وعوارضها ولا مجاوزا حدود اختصاص المحكمة التى أصدرته . صدر هذا الحكم فى واقعة ينطبق عليها القانون المدنى القديم .

(الطعن ٥٣ لسنة ١٨ق وأحوال شخصية، جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٩ المرجع السابق ق ٤٠ ص ٣٢٠)

١١٦م

صدر هبات وقروض من وكيل المورثة واجازتها هذه التصرفات - ثبوت ان حالتها العقلية لم تكن تسمح لها بأى تصرف - مسئولية من كان يتولى ادارة أموالها والتصرف فيها عن هذه الهبات والقروض .

متى كان الحكم قد انتهى الى ان حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بان تأتى أو تعقل معنى أى تصرف استنادا الى الاسباب السابقة التى أوردها فان اجازتها الهبات والقروض الصادرة من وكيلها لا تكون قد صدرت منها عن رضا صحيح وبالتالي يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى ادارة أموالها والمتصرف فيها فانه لامخالفة فى ذلك للقانون .

(الطعنان ١٩٦ لسنة ٢٢ق، ٥٥ لسنة ٢٣ق «أحوال شخصية» جلسة ٢١/٣/١٩٥٧ ص ٨ ص ٢٤١)

استناد الحكم فى اثبات قيام حالة العته الى التقرير الطبى الذى أثبت وجودها فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ - ارجاع الحكم فى هذه الحالة الى ديسمبر ١٩٥٣ تاريخ حصول التصرف - خلو التقرير مما يعين على تأكيد ذلك - قصور .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى اثبات قيام حالة العته لدى البائع الى التقرير الطبى الذى أثبت وجودها فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ ورتب الحكم على ماورد فى هذا التقرير ان هذه الحالة لا بد ان تكون راجعة الى تاريخ حصول التصرف المطعون فيه أى فى ديسمبر سنة ١٩٥٣ وكان التقرير الطبى خلوا مما يعين على تأكيد ارجاع حالة العته التى أثبتها الطبيب فى نوفمبر سنة

١١٦م

١٩٥٤ الى تاريخ ذلك التصرف ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يفسح عن مصدر آخر استمد منه تأكيده ورجوع حالة العته الى ذلك التاريخ بالذات وهو مايوجب ثبوته بيقين لابطال التصرف ، يكون قاصرا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٧٩س ٢٩ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٦/١٢/١٩٦٣ س ١٤ ص ١٢٣١)

شرط بطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ان تكون حالة المجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف اليه على بينة منها - لا يكفي في البطلان مجرد قيام حالة المجنون أو العته بالتصرف وقت صدور التصرف .

نصت المادة ١١٤ من القانون المدني الجديد حكما جديدا لم يكون مقررا في القانون المدني القديم اذ استلزم لبطلان تصرفات المجنون والمعتوه الصادرة قبل تسجيل قرار الحجر ان تكون حالة المجنون أو العته شائعة أو يكون المتصرف اليه على بينة منها ولم يكشف لبطلان هذه التصرفات بمجرد قيام حالة المجنون أو العته بالتصرف وقت صدورهما كما كان الحال في القانون الملغى . فاذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ان التصرفين اللذين قضى بطلانهما قد صلتا قبل تسجيل قرار الحجر عليه فان الحكم اذا اقتصر في تأسيس قضائه بذلك على مجرد ما قاله من ثبوت قيام حالة العته بالمورث وقت صدورهما منه ودون ان يثبت ان هذه الحالة كانت شائعة أو ان الطاعة المتصرف اليها كانت على بينة منها فانه يكون مخالفا للقانون وقاصر التسبب .

(طعن ٤٦٠س ٣٠ق، أحوال شخصية، جلسة ١١/١١/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٠٣١)

م ١١٦

تصرفات المعتوه - بطلانها بطلانا مطلقا - في ظل القانون المدني القديم - منذ ثبوت حالة العته - لم يكن القانون المذكور يشترط علم المتصرف اليه بهذا العته - يكفي استدلال المحكمة على قيام حالة العته وقت صدور التصرف .

لا يشترط القانون المدني القديم - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - لابطال تصرف المعتوه علم المتصرف اليه بهذا العته وقت التصرف بل كان يكفي في ظله ان تستدل المحكمة على قيام حالة العته وقت هذا التصرف على أساس ان قيام هذه الحالة بعدم رضا صاحبها فتقع تصرفات المعتوه باطلا بطلانا مطلقا من وقت ثبوتها .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٣٥ ق، أحوال شخصية، جلسة ٨ / ٤ / ١٩٦٩ م س ٢٠ ص ٥٧٨)

تقدير حالة العته - لامعقب من محكمة الموضوع على القاضي.

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه في ذلك سائفا .

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٣٦ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩ / ١ / ١٩٧١ م س ٢٢ ص ٧١)

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، والنعي على الحكم في هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٣٦ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٧١ م س ٢٢ ص ٥٤٠)

م ١١٦

تقديم تاريخ العقد لاختفاء صدوره أثناء عته البائع هو تحايل على القانون ، يجوز اثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن ، وحكم الورثة فى هذا الخصوص هو حكم مورثهم .

(الطنع ٤٦٥ لسنة ٣٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٢/٦/١٩٧١ م ٢٢ ص ٧٩٢)

الحكم الصادر بحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عته البائع وقت صدور البيع - حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع .

(الطنع ٤٦٥ لسنة ٣٦ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٢/٦/١٩٧١ م ٢٢ ص ٧٩٢)

تقدير حالة العته - لما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى .

تقدير حالة العته هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى فلا يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه فى ذلك سائفا .

(الطنع ٤ لسنة ٤٢ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨/٥/١٩٧٥ م ٢٦ ص ١١٠٣)

العته - آفة تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله - لمحكمة الموضوع سلطة تقدير قيام حالة العته - مرجعها فى ذلك - خبرة المختصين وشواهد الحال .

(الطنع ٢٣ لسنة ٤٤ق «أحوال شخصية» جلسة ٥/١/١٩٧٧ م ٢٨ ص ١٨٩)

م ١١٦

تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين . لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً . تحرى أهلية العقد . مناطها . حالته وقت إنعقاد العقد .

(الطعن ١٦٦ س ٥٣ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٢ / ١١ / ١٩٨٦ س ٣٧ ص ٨٢٨)

أحكام القضاء بشأن الغفلة والسفه :

السفه هو إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل .
وتصرف الانسان في كل مايملك لزوجته وأولاده الصغار سواء كان هذا التصرف بمعرض أو بغير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف تلبية الرغبة في تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من شأن مثل هذا التصرف اتلاف المال في مفسدة بل ان فيه حفظ المال لمن رأى المتصرف انهم أحق أهله به اذ الشرع لا يحرم الانسان الخروج عن ماله حال حياته كلا أو بعضاً لأحد ورثته لمصلحة مشروعه يقدرها ، ولو قصد من ذلك حرمان بعض ورثته مما عساه قد يؤول اليهم .

(الطعن ٢ لسنة ٢٦ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٠ / ٦ / ١٩٥٧ س ٨ ص ٦١٩)

ليس في خروج الانسان عن ماله لزوجته وأولاده الصغار ما ينبئ عن استنثار أو تسلط لان تصرفه لهم أمر تلبية عليه العاطفة وتدفع اليه الغريزة كما ان تصرفاته التبرعية لهم لا يمكن ان يوصف معها بالغفلة لان الغفلة هي ضعف بعض الملكات الضابطة

١١٦م

فى النفس ترد على حسن الادارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص ان يغبن فى معاملاته مع الغير .

(الطعن ٢ لسنة ٢٦ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ ص ٨ ص ٦١٩)

الصفة المميزة للسفه انها تعترى الانسان فتحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع - أما الغفلة فصورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الادارة والتقدير .

السفه والغفلة بوجه عام يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس الا ان الصفة المميزة للسفه هى انها تعترى الانسان فتحمله على تبذير المال وانفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع . أما الغفلة فانها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الادارة والتقدير . فاذا كان الحكم قد قضى بتأييد قرار رفض طلب الحجر لهذين السببين قد أقام قضاءه على ما استخلصه هو والحكم الابتدائى بالاسباب السائفة التى أورداها من ان تصرفات المطلوب الحجر عليه الى ولده وأحفاده لها ما يبررها وتدل على تقدير وإدراك لما تصرف فيه ولا تنبئ عن سفه أو غفلة فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله .

(الطعن ٥ لسنة ٢٧ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ ص ٩ ص ٥٠١)

م ١١٦

قيام المصلحة في الطعن بالنقض أو عدم قيامها انما يرجع فيه الى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى اذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه بحيث يقتصر بحث الطعن فيه في مختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق . فاذا كان المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة يوم صدور الحكم المطعون فيه فان وفاته بعد ذلك لا يكون لها تأثير على تحقق مصلحة طالب الحجر وتوافرها في الطعن على ذلك الحكم .

(الطعن ٤ لسنة ٢٧ ق :أحوال شخصية، جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٥٩ س ١٠ ص ١١٣)

تقدير ما اذا كانت الفائدة التي حصل عليها السفيه أو ذو الغفلة من التصرف الذي أصدره قبل تسجيل قرار الحجر تتعادل مع التزاماته أو لا تتعادل وهو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص انعدام هذا التعادل في التصرف الصادر الى الطاعن من ان الثمن الذي اشترى به لا يتناسب البتة مع القيمة الحقيقية للعين المبيعة وقت التعاقد وكان هذا الاستخلاص من الحكم مستمدا من وقائع تؤدي اليه فانه لا معقب عليه في ذلك .

(الطعن ٤٤ لسنة ٣٠ ق :أحوال شخصية، جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ٨١٥)

السفه هو تبذير المال واتلافه فيما لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا صحيحا ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى

بتوقيع الحجر على الطاعة مستندا في ذلك الى ان تصرفاتها ينطبق عليها المدلول القانوني والشرعي للسفه ذلك بانها فضلا عن اسرافها في انفاق كل ما استوفته من مبالغ التعويض التي قدرها المساعد القضائي لها بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه ومن مبالغ الايراد الناتج من أكثر من ثلاثين فدانا رغم ضآلة مطالبها اذ لا تحتاج الا للمأكل والملبس والسكن وهي بمفردها لم تنجب ذرية وليس لديها من تجب عليها نفقته ثم تنمادى في الاسراف وسوء التصرف فتنزل عن كل أطيافها الزراعية بطريق الهبة لاحد أولاد أختها مؤثرة اياه على بقية اخوته لو تم ذلك لتجردت من أملاكها وأصبحت لا تجد من الايراد السنوي ما يكفي لنفقتها وتوفير حاجتها الضرورية ولم تكتف بما استحوذ عليه من ايراداتها بمقتضى التوكيل العام الصادر له منها مدة خمس عشرة سنة كاملة ، وكل أولئك يدل دلالة لا ريب فيها على ان الطاعة قد وصلت في سوء التقدير والتصرف في المال الى الحد الذي يبرر وصمها بالسفه ويسوغ بالتالى توقيع الحجر عليها ، وهذه التقديرات من الحكم انما تكشف عن أوضاع جارية ومتعارفة قوامها التراحم والتضامن الاجتماعى ، وما يحض عليه التشريع الاسلامى ، وبالتالى فهي لا تنطوى على خفة من جانب الطاعة وليس فيها ما يبنى عن انفاقها المال واتلافه على غير ما يقتضيه العقل والشرع ولا يتحقق بها مقتضاه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(الطعن ٣١ لسنة ٣٣ ق - أحوال شخصية ، جلسة ٢ / ٢ / ١٩٦٦ س ١٧ ص

(٢٣٧

حكم تصرفات السفهية :

استقر قضاء هذه المحكمة على ان قرارات الحجر للسفه لا تسرى الا من وقت صدورها ولا تنعطف على التصرفات السابقة الا اذا كانت قد حصلت بطريق التواطؤ والغش .

(الطعن ٦ لسنة ٢٣ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٥/١٠/١٩٥٦ ص ٧
ص ٨٤٧)

قرار الحجر للسفه وان لم يكن له أثر في ظل القانون المدني القديم الا من تاريخ صدور هذا القرار ، غير ان التصرفات السابقة - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة تبطل أو تكون قابلة للإبطال اذا كانت نتيجة غش أو تواطؤ كما لو كان المتصرف له قد تعامل مع السفهيه وهو عالم بسفهيه أو تواطؤ معه في تعامله لتفويت آثار حجر متوقع لما تتوالى معه عناصر الاحتيال على القانون فمتى كان الحكم قد خلص بأسباب واقعية لا مطعن عليها الى ان من صدر له سند الدين موضوع النزاع كان عالما وقت صدوره بحالة السفه التي كان عليها المدين وانه كان سئ النية اذ استغل هذه الحالة في استكتابه له فان الحكم فيما انتهى اليه من عدم الاعتداد بهذا السند لا يكون قد أخطأ في القانون .

(الطعن ٩٠ لسنة ٢٣ق «أحوال شخصية» جلسة ١١/٤/١٩٥٧ ص ٨
ص ٤٠٤)

الغفلة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير

ويترتب على قيامها بالشخص ان يغيب في معاملاته مع الغير . واذن فمتى كانت التصرفات التي أخذ الحكم المطعون فيه الطاعة بها انما ترددت بينها وبين ولديها يحدو الطاعة فيها طابع الامومة بما جبلت عليه من العطف والرعاية تبعاً لما تستشعره هي تلقاءهما من أحاسيس الرضا والغضب دون ان يكون في تباین هذه التصرفات معهما أو مع أى منهما مظهراً من مظاهر الاضطراب أو دليل على الانقياد وعدم الادراك ، وكان البيع الصادر من الطاعة لأحد ولديها قد بررته على ماورد في الحكم المطعون فيه بأن ابنها المتصرف اليه قد أدى عنها جميع الديون التي خلفها لها ابنها الآخر وقت وكالته ، فان قيام هذا الاعتبار لدى الطاعة من شأنه ان يدفع عن هذا التصرف شبهة الاستئثار أو التسلط عليها مما ينأى به عند مجال الغفلة سواء كان الثمن المقدّر للمبيع أقل من قيمته الحقيقية أو كان البيع قد حصل تبرعاً من الطاعة لولدها المذكور طالما انها لم تصدر في هذا التصرف الا عن مصلحة تراها هي جديرة بالاعتبار، كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد استند في قضائه بتوقيع الحجر على الطاعة للغفلة على أساس مخالف للقانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن ٩٠ لسنة ٢٣ ق-أحوال شخصية- جلسة ١١/٤/١٩٥٧ من ٨ ص ٤٠٤)

تقضى المادة ١١٥ من القانون المدني بأن التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر - للسفه أو الغفلة - لا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فاذا كان الطاعنون لايتنازعون في ان العقدين محل النزاع قد صدرا من مورثهم الى

المطعون عليهما قبل تاريخ تسجيل قرار الحجر فلا يجدى الطاعنين بعد ذلك المنازعة في صحة التاريخ الذى يحمله هذان العقدان ومحاولة اثبات انه قدم ليكون سابقا على رفع دعوى الحجر مادام ان هذا التاريخ سابق على أى حال على تسجيل قرار الحجر ، كما ان مجرد ثبوت تحرير العقدين فى الفترة ما بين تاريخ تقديم طلب الحجر وتاريخ صدور القرار بتوقيعه لا يكفى بذاته لترتيب البطلان بل يلزم أيضا اثبات ان التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

(الطعن ٣٤٨ لسنة ٢٦ق، أحوال شخصية، جلسة ١٥/٢/١٩٦٢ س ١٣ ص ٢٦٨)

مؤدى نص المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات انه يترتب على تسجيل طلب الحجر ما يترتب على تسجيل قرار الحجر نفسه من تطبيق أحكام القانون المدنى ، بحيث تكون تصرفات المحجور عليه للسفه الصادرة بعد تسجيل طلب الحجر قابلة للإبطال عملا بنص المادة ١/١١٥ من القانون المدنى دون حاجة الى اثبات ان التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، الا ان مجال أعمال هذا النص ان يكون التصرف صادرا بعد تسجيل طلب الحجر نتيجة استغلال أو تواطؤ ، واذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أسس قضاءه برفض دعوى ابطال العقد الصادر الى المطعون ضده على نفى ما ادعى به الطاعن من ان هذا العقد قد صدر من والده الى المطعون ضده بعد تاريخ تسجيل طلب الحجر ، وكان التصرف الصادر من السفه فى مثل هذه الحالة لا يكون وفقا لما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من القانون المدنى باطلا أو قابلا للإبطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . فان الحكم اذ استلزم اثبات توافر أحد

١١٦ م

هذين الامرين بعد أن حصل في أسباب سائفة ان التصرف المنع
عليه قد صدر قبل تسجيل طلب الحجر ، فانه يكون قد أصاب
صحيح القانون .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٦ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٠/٤/١٩٧١)

يشترط وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدني
لابطال التصرف الصادر من السفه قبل تسجيل قرار الحجر ان
يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ ، والمقصود بالاستغلال - وعلى
ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان يعلم الغير بسفه شخص
فيستغل هذه الحالة ، ويستصدر منه تصرفات لاتتعادل فيها التزاماته
مع ما يحصل عليه من فائدة ، فلا يكفي لابطال التصرف ان يعلم
المتصرف اليه بما كان يتردى فيه المتصرف من سفه ، بل يجب ان
يثبت الى جانب هذا العلم قيام الاستغلال أو التواطؤ ، كما انه
لايكفى لتحقق الاستغلال ان يكون المتصرف اليه قد أبرم مع
المتصرف العقد بقصد الاستغلال ، اذ انه بفرض توافر هذا القصد
لدى المتصرف اليه ، فانه لا يكفي بذاته لابطال العقد ، بل يجب
لذلك ان يثبت انه استغل المتصرف فعلا ، وحصل من وراء هذا
العقد على فوائد أو مميزات تجاوز الحد المعقول حتى يتحقق
الاستغلال بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، أما التواطؤ فانه يكون
عندما يتوقع السفه الحجر عليه فيعمد الى التصرف فى أمواله الى
من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٣٦ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢/٤/١٩٧١)

١١٦م

لم يستلزم المشرع لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه فى ابطال تصرف السفه وذى الغفلة من ان يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف اليه بها ، فثبتت أحد هذين الامرين يكفى لابطال التصرف .

(الطعن ٥٠٢ س ٣٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ١٣ / ١ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٠)

التصرف الصادر من ذى الغفلة أو من السفه قبل تسجيل قرار الحجر . باطل أو قابل للابطال اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . توافر الاستغلال عند عدم تعادل التزامات المتصرف مع ما يحصل عليه من فائدة مع علم المتصرف اليه بحالة المتصرف توافر التواطؤ عند توقيع الحجر على المتصرف الذى يعمد الى التصرف فى أمواله بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

التصرف الصادر من ذى الغفلة أو من السفه قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى باطلا أو قابلا للابطال ، الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، ويقصد بالاستغلال ان يعلم الغير بسفه شخص أو يغفلته فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة اما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفه أو ذو الغفلة الحجر عليه فيعمد الى التصرف فى أمواله الى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب .

(الطعن ٣٩٦ س ٣٥ ق «أحوال شخصية» جلسة ٢٨ / ٥ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٢٠)

ملذي حجبة حكم الحجر:

قضاء محكمة الاحوال الشخصية بتوقيع الحجر استنادا الى توافر شرائطه من التصرفات الصادرة من المحجور عليه . لا يعد قضاء منها بطلانها . اذ هي لا اختصاص لها في ذلك . هذا القضاء لا يحوز حجبة في دعوى بطلان التصرف .

تلتزم محكمة الاحوال الشخصية عند الفصل في طلب الحجر بالتحقق من قيام الحالة الموجبة له في ذات المحجور عليه ، فان هي دلت على قيام تلك الحالة بالتصرفات الصادرة منه ، فانها لا تكون قد فصلت في أمر صحتها أو بطلانها ، لان ذلك لم يكن مطروحا عليها ولا اختصاص لها به ، وانما تكون قد اتخذت من تلك التصرفات دليلا على قيام موجب الحجر بالمحجور عليه ، وهو ما لا يحوز حجبة في دعوى بطلان التصرف . واذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان الوصف الذي أضفاه حكم الحجر على تصرفات المحجور عليه ، بانه ابتزاز لما يحوز قوة الامر المقضى ورتب على ذلك الحكم بابطال التصرف فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون

(الطعن ٢٧٨ من ٣٦ ق: و احوال شخصية ، جلسة ١٩٧١/١/٢١)

شروط القيم :

يشترط في القيم وفقا لما تنص عليه المادة ٦٩ من قانون الولاية على المال ما يشترط في الوصى طبقا لما تنص عليه المادة ٢٧ من ذات القانون أى ان يكون القيم - كقاعدة عامة - عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة .

بيد انه اذا كانت المادة ٢٧ لم تجز بوجه خاص تعيين المحكوم عليه فى جريمة من الجرائم الخلة بالآداب أو المساس بالشرف أو النزاهة وصيما (الفقرة الاولى من المادة المذكورة) وكذا المحكوم بافلاسه الى ان يحكم برد اعتباره (الفقرة الرابعة من ذات المادة) الا ان المادة ٦٩ قد استثنت الابن والاب والجد من هذين الحكمين . وعلى ذلك يجوز للمحكمة ان تعهد الى أى من هؤلاء بالقوامة ولو كان قد سبق الحكم عليه فى الجرائم الخلة بالآداب أو المساس بالشرف أو النزاهة أو كان قد سبق الحكم بشهر افلاسه ولم يسترد اعتباره بعد . والمحكمة من تخويل المحكمة هذه الرخصة لتباشرها فى ضوء ما يتبين من ظروف القيم انها قد ترى ان الابن أو الاب أو الجد أولى من غيره بالقوامة رغم سبق صدور حكم من الاحكام المشار اليها من قبل ، وقد ترى غير ذلك ومرجع الفصل هو ظروف كل حالة بخصوصها ومن الواضح ان الاستثناء الوارد بالمادة ٦٩ آنفة البيان يقتصر فقط على الابن والأب والجد فلا ينصرف الى القيم الذى تختاره المحكمة من غيره .

تطبيقات قضائية :

وحكم بانه ليس للقيم ان يقر صراحة أو ضمنا تصرفا ضارا صادرا من المحجور عليه ولو قبل الحجر مادام هذا التصرف غير صحيح اذ هو تنازل حق لم يكن حتى من التصرفات التى له ان يباشرها باذن المجلس الحسى .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٢ قـهـ أحوال شخصية ، جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٣٣ المرجع السابق ص ٣١٨ ق ٧)

م ١١٦

القيم على المحجور عليه . وجوب ان يكون عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة . المقصود بشرط الكفاية .

تنص المادة ٦٨ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على ان تكون القوامة للابن البالغ ثم للاب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة ، وتقضى المادة ٦٩ من هذا القانون بانه يشترط فى القيم ما يشترط فى الوصى وفقا لما نصت عليه المادة ٢٧ ، ويتمين تطبيقا للفقرة الاولى من هذه المادة الاخيرة ان يكون القيم عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة . ، والمفهوم من اصطلاح الكفاية بشأن القيم - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بالنسبة للوصى - هو ان يكون أهلا للقيام على شئون المحجور عليه ، وتجزئ الفقرة السابعة من المادة ٢٧ سالفه الذكر اسناد القوامة الى من يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى ، اذا اتضح ان النزاع ليس من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر ، وتوافرت فى هذا المرشح سائر أسباب الصلاحية .

(الطعن ١٧س ٢٨ قه أحوال شخصية ، جلسة ٢٢/٣/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٦٢)

اختيار من يصلح للقوامة عند عدم وجود الابن أو الاب أو الجند ، أو عدم صلاحيتهم . مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع .

اختيار من يصلح للقوامة فى حالة عدم وجود الابن أو الاب أو الجند وهم أصحاب الاولوية فيها ، أو عدم صلاحية أحد من هؤلاء ، هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية . بلارقابة عليه ،

من محكمة النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد اشترطت فيمن تختاره قيما على المحجور عليه الخبرة والتمرس بأعمال التجارة لانه من المشتغلين بتجارة الاجهزة والادوات الكهربائية ، ويمتلك عقارات ، وهو شرط لامخالفة فيه للقانون بل تطبيق لما تقضى به المادة ٢٧ التى أحالت اليها المادة ٦٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر من ان يكون القيم كفؤا ذا قدرة على ادارة شئون المحجور عليه ، ثم رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية تنحية الطاعنة وهى زوجة المحجور عليه من القوامة ، لانه لا تتوافر فيها الخبرة لادارة محلاته واستغلال عقاراته وان أسباب الصلاحية انما تتوافر فى خاله ، وكانت الاعتبارات التى استندت اليها المحكمة سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم ، لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لايجوز قبوله أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٧ س ٣٨ قه أحوال شخصية ، جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٦٢)

سلطة القيم :

للقيم على المحجور عليه بعد الحصول على اذن المحكمة مباشرة جميع التصرفات التى من شأنها انشاء أو تقرير حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله .

المادة ١ / ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون فى شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على اذن من المحكمة ان يباشر جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق

م ١١٦

العينية العقارية الاصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

(الطنن ٣٠٨ ص ٤٢ ق ١ أحوال شخصية ، جلسة ١٩٧٦/٢/٣ من ٢٧ ص ٣٧٦)

عزل القيم :

دعوى عزل القيم . اغفال الحكم بحث مدى اخلال القيم بواجباته ، وتوافر الاسباب الجديدة لعزله . قصر المحكمة بحثها على الاولوية في القوامة بالتطبيق للمادة ٦٨ ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .
قصور .

اذ يبين من القرار المطعون فيه انه بنى قضاءه بعزل القيم على ان الابن احق برعاية والدته وأحرص على مالها مستهدية في ذلك بما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ من ان القوامة تكون للابن البالغ ثم للاب ثم للجد ، لمن تختاره المحكمة ، وكان مفهوم ذلك ان نظر المحكمة انما تعلق فقط بالترتيب الذي وصفه المشرع عند تعيين القيم وقصر عن الاحاطة بمقطع النزاع في القضية ، وهو مدى اخلال الطاعن بواجباته وما اذا كانت قد توافرت اسباب جدية تدعو للنظر في عزله مما نص عليه في المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الوصى والتي تسرى في حق القيم بنص المادة ٧٨ من ذات القانون . لما كان ذلك فان هذا القرار يكون قد شابه قصور مبناه الخطأ في فهم القانون .

(الطنن ٣ لسنة ١٩٤١ ق ١ أحوال شخصية ، جلسة ١٩٧٥/١/١ من ٢٦ ص ١١٤)

م ١١٦

عدم جواز اسناد القوامة الى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر . المادتان ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية على المال ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

مؤدى نص المادتين ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ انه لايجوز اسناد القوامة الى من كان بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائي من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر .

(الطعن ١٩ لسنة ٥١٩ق: أحوال شخصية، جلسة ١٣/٤/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٤٠٩)

القيم والمحجور عليه ، يشترط ان يكون أهل دين واحد .
المادتان ٢٧ ، ٦٩ رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

يشترط طبقا لنص المادتين ٢٧ ، ٦٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ان يكون القيم والمحجور عليه من أهل دين واحد .

(الطعن ٤٨ لسنة ٥٤٤ق: أحوال شخصية، جلسة ٢٩/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٨٦)

(١) اذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته . جاز للمحكمة ان تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك .

(٢) ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقرررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد ، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٧ لىبى و ١١٨ سورى و ١٠٤ عراقى ١٠٢ سودانى و ١٠٧ كويتى و ١٧٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة حالة الشخص اذا كان الشخص أصم وابكم او أعمى وابكم وتعذر عليه بسبب هذا العيب التعبير عن إدارته فإن النص أجاز للمحكمة إن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرف التي تقتضى مصلحته فيها ذلك .

وهناك رأى^(١) في الفقه يلاحظ ان م. ١/٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجازت للمحكمة تعيين مساعد قضائي للشخص يعاونه في التصرفات المنصوص عليها في المادة ٣٩ منه وانها هي التي تعدل الاعمال الممنوع على الوصي مباشرتها إطلاقا وبغير اذن .

ويشير هذا الرأي الى ان البعض قد ذهب الى ان المحكمة اذا قررت المساعدة القضائية لاحد الاشخاص انسحب قرارها تلقائيا الى كل الاعمال المذكورة فلا تستطيع تخصيص قرارها ببعض منها كما لا تستطيع فرض المساعدة بالنسبة لغيرها - بينما ذهب البعض الاخر الى استمرار العمل بالمادة ١١٧ مدني باطلاق الحرية للقاضي في تحديد الاعمال التي يرى فرض المساعدة القضائية فيها ويمكن ان يضاف الى ذلك ان المادة ٧٠ من المرسوم بقانون ١١٩ تقيم مجرد قرينة لطالب فرض المساعدة اذا ما اثبت حاجة المطلوب مساعدته اليها على ان هذه الحاجة تمتد الى الاعمال المبينة بالمادة ١٠ وعلى صاحب المصلحة نفى هذه القرينة ، كما ان على المحكمة اذا ما رأت قصر المساعدة على بعض هذه الاعمال او امتدادها الى غيرها ان تفصح عن ذلك ، فإن لم تفعل تحدت المساعدة بالاعمال المذكورة^(٢) .

(١) راجع المستشار محمد كمال عبد العزيز - التقنين المدني - طبعة نادي القضاة ص ٣٣١ وما بعدها .

(٢) راجع د/ حسن كيره - أصول القانون ص ٨٢٥ .

مادة ١١٨

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام.
تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون .
النصوص العربية المقابلة،

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١١٨ لبيى و ١١٩ سورى و ١٠٣ سودانى و ١٠٣
و ١٠٥ عراقى و ١٧٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة
الإمارات العربية المتحدة .

ملحوظة : تراجع التعليق على المواد القابضة.

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة ان التصرفات الصادرة من الاولياء والاوكياء
والقيم متى كدورت فى الحدود التى رسمها القانون فإنها تكون
كحيحة .

احكام القضاء :

امثله لما اعتبره القضاء تجاوز الحدود الثبائية :

إذا كانت الركية حين تصرفت ببيع الاطيان المملوكة
للطاعة إنما كان ذلك باعتبارها نائبة عنها نيابة قانونية تحمل فيها
إرادتها محل إرادة الاكيل - الفاكِر - مع انصراف الاثر القانونى

لهذه الإرادة الى هذا الاخير كما لو كانت قد كدرت منه ، لا
يغير من ذلك الا تكون قد استأذنت محكمة الاحوال الشفعية
للولاية على المال في هذا الصرف اذ لا يعتبر تصرفها مع ذلك
مجاوزا لحدود تلك النيابة كما لا يعتبر بيعا لملك الغير الذي
يصدر من غير مالك ، ولما كان ذلك فلا تشريب على الحكم
المطعون فيه ان هو التفت عن دفاع الطاعنة بعدم نفاذ العقد في
حقها استنادا الى قواعد بيع ملك الغير او لتجاوز النائب حدود
نيابته لانه دفاع لا سند له من القانون مما لا يعيب الحكم إغفال
الرد عليه .

(الطعن ١٢٠٧ س٤٩ق جلقـــــة ١٦/١٢/١٩٨٠)

وقد تصدت محكمة النقض بتعريف الوكاية في حكم حديث
لها لم ينشر بعد في الطعن رقم ٥١ لقنة ٤٩ق جلقـــــة ٢٢/١٢/١٩٨٢ .
تقرى القاعدة القابضة على الوكي الخصومة الذي أطلق قرار
تنصيبه، ولم يحدد له مرحلة معينة للتقاضى .

(الطعن ٦ لقنة ٢٣ق – جلقـــــة ٢٥/١٠/١٩٥٦ س٧ص ٨٤٧)

نيابة الوكي عن القاصر . نيابه قانونيه . تجاوز الوكي حدود
نيابته . أثره . عدم انصراف اثر التصرف الى القاصر .

(الطعن ٨٧٢ لقنة ٥١ق «أحوال شفعية» جلقـــــة ١٣/٥/١٩٨٢ س٣٣

ص ٥١٧)

مباشرة الوكي تصرفات معينة بغير إذن المحكمة باخالفه

للمادة ٣٩ من المرسوم قانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . اعتباره متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر . أثره . بطلان التصرفات بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر . صدور إذن المحكمة بعد ذلك . مؤداه . إستكمال العقد شروط صحته من تاريخ إبرامه . إشتمال الإذن على شروط الغرض منها حفظ حق القاصر قبل البائع والوصى دون تعليق البيع على شرط واقف مؤداه . عدم تعليق نفاذ العقد على تنفيذ هذه الشروط .

(طعن ٢١٤٣ ص ٥٢ ق:أحوال شخصية، جلسة ١٠/١٢/١٩٨٦ ص ٣٧
ص ٩٦٣)

وحيث أن مبنى دفع النيابة بعدم جواز الطعن أن قرار عزل الطاعنة من الوصاية على قصر وتعيين المطعون ضدها الثانية وصية عليهم لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض وحيث أن هذا الدفع في محله ذلك أن النص في المادة ١٠٢٥ مرافعات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع - على ما يبين من المذكرة الإيضاحية قصر الحد من جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في مسائل الولاية على المال فقصره على القرارات التي تصدر في المسائل المبينة في ذلك النص على سبيل الحصر لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أيد القرار المستأنف بعزل الطاعنة من الوصاية وهو ما لا يتدرج بين المسائل الواردة بالنص المذكور ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(الطعن ١١٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٤/٣/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ١١٩

يجوز لناقص الاهلية ان يطلب ابطال العقد . وهذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض ، اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١١٩ لىبى و ١٢٠ سورى و ١٠٤ سودانى .

المنكرة الإيضاحية :

يجوز للقاصر ان يتمسك ببطالان التعاقد الذى يكون طرفا فيه ، ولو صرح انه قد بلغ سن الرشد ، فليس يحول مجرد التصريح بذلك دون مباشرة دعوى البطلان ، مادام لم يقترب بطرق احتيالية ، اذ ان من واجب كل عاقد ان يتبين من أهلية من يتعاقد معه ، ثم ان حماية القاصر تصبح حماية وهمية اذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلا دون مباشرة دعوى البطلان - أما اذا اقترب التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق احتيالية ، فيكون القاصر المميز قد ارتكب عملا غير مشروع يرتب مسئوليته قبل التعاقد الآخر متى كان حسن النية ، وقد كان فى الوسع ان يفكر فى استبقاء دعوى البطلان لمصلحة القاصر فى هذه الحالة أيضا مع الزامه بالتعويض ، بيد ان أوقع الجزاءات وأعد لها فى هذا الشأن مايقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى وابقاء للعقد على

حكم الصحة ، وفي هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد . على ان تطبيق النص لايتناول الا حالة القصر . أما من عدا القصر من ناقصى الاهلية فتكون حمايتهم ناقصة لو انهم حرموا من دعوى البطلان في الحالة التي تقدم ذكرها .

مادة ١٢٠

إذا وقع التعاقد فى غلط جوهري جاز له ان يطلب ابطال العقد ، ان كان التعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه ان يتبينه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٠ لىبى و ١٢١ سورى و ١١٩ عراقى و ١٠٦ سودانى و ٢٠٧ لبنانى و ١٤٧ كويتى و ٤٥ - ٤٩ تونسى و ٤١ - ٤٤ مغربى .

المنكرة الايضاحية :

كان من واجب المشرع ان يقطع برأى معين فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك وهو ما يقوم بذهن العقادين معا ، أو الاجتزاء بالغلط الفردى وقد اكتفى المشرع بالغلط الفردى بوجه عام بيد انه اشترط لترتيب حكم الغلط عند عدم اشتراك طرفى التعاقد فيه ان يكون الآخر عالما بوقوعه أو ان يكون من السهل عليه ان يتبينه ويلاحظ ان التعاقد الآخر فى هذه القروض ينسب اليه أمر يرتب مسئوليته وهذا ما يبرر طلب البطلان . أما اذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط بأن وقف موقفا لايجر الى الوقوع فيه أو امتنع عليه العلم به أو تبينه ، فلا يجوز التسليم

ببطلان العقد الا اذا سلم بوجود تعويض هذا المتعاقد عملاً بنظرية الخطأ فى تكوين العقد أما الشروع فقد ذهب الى ما هو أيسر من ذلك فبدلاً من ان يخلو من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض ما يصيب التعاقد الآخر من خسارة جعل للعقد حكم الصحة وهياً بذلك أجدى تعويض لهذا التعاقد وينبغى التنويه بأمرين أولهما : ان الغلط الذى يبرر ابطال العقد وهو ما يشترك فيه المتعاقدان أو يتسبب فيه أحدهما ، أو يعلم به أو يكون فى مقدوره ان يعلم به ، قد يلقب اصطلاحاً « بالغلط المغتفر » ، ويصبح الغلط « غير مغتفر » ، ولا يؤدى بذلك الى ابطال العقد ، اذا وقع فيه أحد المتعاقدين دون ان يشاركه فيه التعاقد الآخر أو يجره اليه ، أو يعلم به ، أو يستطيع العلم به . والثانى انه لا يقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبين واقعة الغلط فحسب بل ووقوفه على ان هذا الغلط كان دافعاً الى ابرام العقد .

أحكام القضاء :

طلب المؤجر ابطال العقد فيما تضمنه من تحديد للأجرة بأقل من المقرر قانوناً نتيجة غلط فى القانون . شرطه . ثبوت اشتراك المستأجر معه فى هذا الغلط أو علمه به أو كان من السهل عليه ان يتبينه . عليه عبء اثبات ذلك بكافة طرق الإثبات . اكتفاء الحكم بثبوت وقوع المؤجر فى الغلط دون التحقق من اتصال المستأجر به . خطأ .

(الطعن ٧٦٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٩ من ٣٨ ص ١٠٧٠)

١٢٠ م

توهم غير الواقع الذى يخالط الإرادة عند تكوين العقد من قبيل الغلط الوارد بالمواد من ١٢٠ الى ١٢٤ من القانون المدنى . مؤدى ذلك . للمتعاقد الذى وقع فيه طلب ابطال التصرف الذى شابه . شرط ذلك .

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٢/٧/١٩٩٤ ص ٤٥ ص ١١٩٢)

طلب إبطال التصرف الذى شابه غلط جوهرى فى قيمة الشيء . شرطه . أن يكون هو الدافع الرئيسى للتعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر واتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

المقرر وفقاً للمادتين ١٢٠، ١٢١ من القانون المدنى أن للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى فى قيمة الشيء أن يطلب إبطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان هو الدافع الرئيسى إلى التعاقد ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه أن يتبينه

(الطعن ٨٢٤٠، ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٣/٦/١٩٩٧ ص ٤٨ ص ٩٥٢)

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أن : « إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه » وفى المادة ١/١٢١ منه على أن « يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد

عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط « - يدل على أن المشرع يعتبر بالغلط الفردي سبباً لإبطال العقد ، وعودة طرفيه إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه ، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون التعاقد الآخر عالماً به أو في مقدوره أن يعلم به .

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٧/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بوقوعه في غلط جوهرى لتوهمه أنه اختص في عقد القسمة المبرم بينه والمطعون ضده بالمساحة المحددة فيه وأنه لو كان يعلم أن جزءاً منها يتداخل في طريق عام لأحجم عن إبرام العقد وبأن قسيمه كان عالماً بوقوعه في ذلك الغلط ودلس عليه بسكوته عمداً عن تلك الواقعة حين أن الأخير قرر في محضر استجواب بأن الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل وتأييد ذلك بتقرير الخبير الذى أضاف أنه يقطع من نصيب الطاعن . دفاع جوهرى . عدم عناية الحكم المطعون فيه بتمحيصه مقيماً قضاءه برفض دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد على حالة إن الطريق أنشئ بعد تحريره . مخالفة للثابت في الأوراق وقصور مبطل .

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وقع في غلط جوهرى إذ توهم أنه اختص في عقد القسمة المؤرخ ... الذى أبرمه مع أخيه المطعون ضده بمساحة ١٧٧,٧٨ متراً مربعاً وأنه لو كان يعلم أن ما يزيد على خمسين متراً من هذه المساحة يتداخل في طريق عام يحدها من الناحية

م ١٢٠

البحرية لأحجم عن إبرام العقد ، كما تمسك بأن قسيمه كان عالماً بوقوعه في ذلك الغلط ، وأنه دلس عليه بأن سكت عمداً عن تلك الواقعة حتى يتردى هو فيما شاب إرادته من غلط، ودلل على صدق ما يقول بما أقر به المطعون ضده نفسه في محضر الاستجواب المؤرخ من أن ذلك الطريق كان مقاماً منذ أمد طويل - حدده الخبير المندوب من محكمة الاستئناف بمدة تزيد على خمسين عاماً وأورد أنه يقتطع من نصيب الطاعن مساحة ٥٨,٥٠ متراً مربعاً ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهري ، وأقام قضاءه برفض الدعوى (دعوى الطاعن بطلب إبطال العقد) على ما قاله الحكم الابتدائي من أن الطريق الذى تداخل فيه نصيب الطاعن أنشئ بعد تحرير عقد القسمة بأربع سنوات ، فإنه فضلاً عن مخالفة الثابت فى الأوراق يكون مشوباً بقصور يبطله .

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٧/٤/٢٠١١ لم ينشر بعد)

الغلط الفردى . سبب لإبطال العقد وعودة طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل إبرامه . شرطه . أن يكون الغلط جوهرياً والمتعاقد الآخر عالماً به أو فى مقدوره أن يعلم به . الغلط الجوهري . تحققه إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد . المادتان ١٢٠ ، ١/١٢١ مدنى .

إن النص فى المادة ١٢٠ من القانون المدنى على أن : « إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم

م ١٢٠

به ، أو كان من السهل عليه ، يتبينه ، وفي المادة ١/١٢١ منه على أن « يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط » - يدل على أن المشرع يعتد بالغلط الفردي سبباً لإبطال العقد ، وعودة طرفيه إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه ، واشترط لذلك أن يكون هذا الغلط جوهرياً - وهو ما يتحقق إذا كان هو الدافع إلى إبرام العقد - وأن يكون التعاقد الآخر عالياً به أو في مقدوره أن يعلم به .

(الظمن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٧/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

(١) ان يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن ابرام العقد ولو لم يقع في هذا الغلط .

(٢) ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(أ) اذا وقع في صفة للشئ تكون جوهريّة في اعتبار المتعاقدين . أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية .

(ب) اذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢١ لىبى و ١٢٢ سورى و ١١٧، ١١٨ عراقى و ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ لبنانى و ١٠٧ سودانى .

أحكام القضاء :

تقرير الحكم بأن الصفة التى اتخذها أمين النقل فى التعاقد من أنه مالك لسيارات وعربات أجره لم تكن صفة جوهريّة يترتب

على عدم توافرها إبطال العقد هو تقرير موضوعي .

(نقض جلسة ٢٩/١٠/١٩٥٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ٨٣٣)

إذا كان المطعون عليه وان لم يدرج اسمه في نقابة المهن الهندسية وقت تعاقد مع الطاعة مصرحا له بمزاولة مهنة مهندس معماري فانه لا يكون ثمة غلط وقعت فيه الطاعة في شخصية المطعون عليه أو صفته يجيز لها طلب ابطال العقد .

(نقض جلسة ٦/٥/١٩٥٤ ص ١٠ ص ٨٣٣ مج لنى مدنى)

يجوز القضاء بطلان العقد اذا أثبت أحد المتعاقدين انه كان واقعا فى غلط ثم أثبت انه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء بطلان العقد ان يحكم بالتعويض اذا ترتب عليه اضرارا بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار انه عقد بل باعتباره واقعة مادية ، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الابطال .

(الطعن ١٣٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢/٦/١٩٧٠ ص ٢١ ص ٩٦١)

من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقدير الادلة فيها وان تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع التى لها ان تأخذ بما تطمئن اليه من الادلة دون ما حاجة للرد على ما لم تأخذ به منها طالما قام حكمها على أسباب سائفة وما دام هذا التقدير لا خروج

م ١٢١

فيه على الثابت بالاوراق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أسباباً موضوعية سائغة تكفى لحمل قضائه بأن المطعون عليه لم يكن يعلم عند الزواج أن الطاعنة ثيب مما لا تجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض ولا يعيبه بعد ذلك أنه لم يرد على القرائن التي ساقتها الطاعنة للتدليل على ذلك العلم ، فيكون النعى - عليه بالقصور في التسيب - على غير أساس .

(الطعن ١٦ لسنة ٤٣ ق د أحوال شخصية ، جلسة ١٩/١١/١٩٧٥
س ٢٦ ص ١٤٤٤ مج فنى مدنى)

إبطال العقد للغلط . جواز الحكم بالتعويض عند توافر شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية في جانب المتعاقد الذى تسبب بخطئه فى هذا الإبطال باعتبار أن العقد واقعة مادية .

يجوز مع القضاء ببطلان العقد للغلط أو التدليس أن يحكم بالتعويض إذا ترتب عليه ضرراً بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الآخر الذى تسبب بخطئه فى هذا البطلان.

(الطعن ٨٢٩٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٣/٦/١٩٩٧ س ٤٨
ص ٩٥٢)

يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون ، اذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٢ لىبى و ١٢٣ سورى ١٠٨ سودانى و ٢٠٦ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

قصد المشروع من نص المادة الى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط في القانون ، فكثيرا ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبى استنادا الى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع ، ان نطاق تطبيق هذه القاعدة ، لايتناول الا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالمسائل الجنائية ، أما اذا جاوز الامر هذا النطاق فيكون للغلط فى القانون متى ثبت انه جوهرى شأن الغلط فى الوقائع من حيث ترتيب البطلان النسبى ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كماهى الحال مثلا فى عقد الصلح ، وقد جرى القضاء المصرى على ذلك .

أحكام القضاء ،

المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا للمادتين ١٢٠ ، ١٢٢ من التقنين المدني ان للمتعاقد الذى وقع فى غلط فى القانون ان يطلب ابطال التصرف الذى شابه هذا الغلط متى كان جوهريا ووقع فيه المتعاقد الآخر أو اتصل علمه به أو كان من السهل عليه ان يتبينه .

(الطعن ٨٤٦ لسنة ٤٤٤ فى جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٩١٥)

تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الارض للمطعون الاول لتوهمها خطأ انه غاصب لها يرث المساحة عن أبيها وطلبها احالة الدعوى الى التحقيق اطراح الحكم الابتدائى هذا الدفاع تأسيسا على ان الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن بالصورية لايجوز للمتعاقدين اثباته الا بالكتابة . التزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذى أطلقته على دفاعها وعدم أخذه بالتكليف السليم من انها تتمسك بطلب ابطال العقد لكونها وقعت فى غلط لولاه ما وقعت على عقد البيع ولا عقد القسمة . خطأ وقصور .

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ فى - جلسة ١٢/٧/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١١٩٢)

لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٣ لیبی و ١٢٤ سورى و ١٢٠ عراقى و ١١٠ سودانى و ٢٠٥ / ٤ لبنانى و ١٥٠ كويتى .

المذكورة الايضاحية :

يواجه النص حكم الغلط المادى ، كالحطأ فى الكتابة أو فى الحساب وهو غلط غير جوهري لا يؤثر فى صحة العقد ، وإنما يجب تصحيحه ، ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ، وعلى عقد الصلح بوجه خاص ، اذ ان التقنين الحالى يختصه بالنص دون غيره .

أحكام القضاء :

مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى ، الغلط فى الحساب وغلطات القلم ، أى الاخطاء المادية التى تقع من محصر العقد أثناء كتابته ، وتكشف عنها الورقة بذاتها ، ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد فلا يدخل فى هذه الاخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر ، لان الورقة لا يمكن ان تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ، ولان تصحيحه يترتب عليه اسناد

م ١٢٣

الورقة الى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدني (الملغاة والتي حلت محلها المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) التي تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها .

(الطعن ٥٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦ / ١ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١١١)

(١) ليس لمن وقع فى غلط ان يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

(٢) ويبقى بالاخص ملزما بالعقد الذى قصد ابرامه ، اذا أظهر الطرف الآخر استعدادا لتنفيذ هذا العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٤ لىبى و ١٢٥ سوري و ١٠٩ سودانى .

المذكورة الايضاحية :

أبيح لمن وقع فى الغلط ان يطلب بطلان العقد لانه ما كان ليتعاقد لو انه تبين وجه الامور وقدرها تقديرا معقولا تلك هى علة حق التمسك بالبطلان وهى بذاتها مرجع حدوده فمضى كان من الحق ان التعاقد قد أراد ان يبرم عقدا فمن الواجب ان يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط مادام ان التعاقد الآخر قد أظهر استعدادا لتنفيذه وعلى ذلك يظل من يشتري شيئا معتقدا خطأ ان له قيمة أثرية مرتبعا بعقد البيع اذا عرض البائع استعداده لان يسلمه نفس الشيء الذى انصرفت نيته الى شرائه ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تمويل العقود .

(١) يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

(٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٥ ليبى و ١٢٦ سورى و ١٢١ و ١٢٣ عراقى
و ١١١ سودانى و ٢٠٨ لبنانى و ١٥١ كويتى و ٥٦ ، ٥٧
تونسى .

المنكرة الايضاحية :

يشترط فى التدليس اذا صدر من أحد المتعاقدين سواء أصدر من المتعاقد نفسه أو من نائبه ، ان ينطوى على « حيل » بيد ان هذه تختلف عن سميها فى النصب الجنائى ، اذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد : كسكوته عمدا بين تعريف التدليس المدنى، وتعريف التدليس الجنائى. ومهما يكن من أمر فليس ينبغى ان يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء، بشأن

١٢٥م

ما للتعاقّد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الآراء من قبيل
الاعتبارات العامة الخردة من الضبط والتخصيص ويشترط كذلك ان
تكون الحيل التي تقدمت الاشارة اليها قد دفعت من ضلل بها الى
التعاقّد ومناطق التقدير في هذا الصدد نفسى أو ذاتى ، كما هي
الحال بالنسبة لعيوب الرضاء جميعا .

أحكام القضاء :

استخلاص عناصر التدليس الذى يجيز ابطال العقد من وقائع
الدعوى وتقدير ثبوته أو عدم ثبوته هو - وعلى ما جرى به قضاء
محكمة النقض - من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع ،
دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها مقاما
على أسباب سائغة .

(الطعن ٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٣/٣/١٩٧٣ ص ٢٤ ص ٣٩٦)

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص عناصر الغش من
وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به وما لا يثبت دون رقابة عليه من
محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

(الطعن ٣٢٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٥/١/١٩٧٦ ص ٢٧ ص ١٣٢)

يشترط فى الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من
القانون المدنى ان يكون ما استعمل فى خدع المتعاقّد حيلة ، وأن
تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا .

(الطعن ٦٢٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٧٦ ص ٢٧ ص ١٧٩١)

م ١٢٥

الحق في طلب إبطال العقد للغلط الجوهرى أو التدليس .
يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة لقبول الدعوى . المادتان
١٢٠، ١٢٥ مدنى .

المقرر وفقا للمادتين ١٢٠، ١٢٥ من القانون المدنى أن
للمتعاقد الذى وقع فى غلط جوهرى أو وقع عليه تدليس الحق فى
طلب إبطال العقد وهو حق يتوافر به شرط المصلحة الحالة اللازمة
لقبول الدعوى .

(الطعنان ٨٢٩٦، ٨٢٤٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ ص ٤٨
ص ٩٥٢)

إعتبار السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تدليسا .
شرطه . ثبوت أن للمدعى عليه ما كان ليبرم لو علم بها .

المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من القانون المدنى
يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن
المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه
الملابسة .

(الطعنان ٨٢٩٦، ٨٢٤٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ ص ٤٨
ص ٩٥٢)

مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر
أو ملابسة . تدليس يجهز إبطال العقد . شرطه . ثبوت أن
المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو إتصل علمه بما سكنت عنه
المدلس عمدا . ١٢٥ مدنى .

م ١٢٥

إن النص في المادة ١٢٥ من القانون نفسه (القانون المدني)
على أن : يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا
ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو
هذه الملاحظة - مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة
جوهرية يجهلها العاقد الآخر أو ملاحظة ، من قبيل التدليس الذي
يجب طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم
العقد لو اتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا.

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٧/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

« يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت
أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة ، أو هذه
الملاحظة ، مؤداه أن المشرع اعتبر مجرد كتمان العاقد واقعة جوهرية
يجهلها العاقد الآخر أو ملاحظة ، من قبيل التدليس الذي يجب
طلب إبطال العقد إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو
إتصل علمه بما سكت عنه المدلس عمدا . -

(الطعن ٥٥٢٤ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٧/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد ، ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٦ لىبى و ١٢٧ سورى و ١٢٢ عراقى و ١١٢ سودانى و ٢٠٩ لبنانى .

المثورة الايضاحية :

اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر من الغير ، وفريق لايرتب عليه بطلان العقد ، وفريق يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين من حيث ترتيب البطلان ، وفريق يتوسط بين هذين المذهبين ، فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيبا من عيوب الرضاء ، ان يثبت من ضلل به ان الطرف الآخر كان يعلم به أو كان فى استطاعته ان يعلم به ، وقت ابرام العقد ، وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط وقد اختار المشروع ما اتبعه الفريق الثالث - ويراعى انه اذا انصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة الى شخص غير التعاقد (كالمستفيد فى اشتراط لمصلحة الغير) فلا يجوز ابطال العقد

م ١٢٦

بالنسبة ، الا اذا كان يعلم ، أو كان في امكانه ان يعلم بالتدليس ،
ويختلف عن ذلك حكم التبرعات فهي تعتبر قابلة للبطلان ، ولو
كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير ، ولم يكن يستطيع ان
يعلم به ، لان نية التبرع يجب ان تكون خالصة من شوائب العيب
- وغنى عن البيان انه لا يكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى
دعوى المطالبة بالتعويض اذا لم يعلم العاقد الآخر بالتدليس أو لم
يكن في مقدوره ان يعلم به .

أحكام القضاء :

التدليس الذى يجيز ابطال العقد . استقلال محكمة الموضوع
باستخلاص عناصره وتقدير ثبوته .

(الطعن ٢٣٥١ لسنة ٥١ق - جلسة ١١/٢٩/١٩٨٧ س ٣٨ ص ١٠٢٥)

الغش والتدليس فى التعاقد . شرطه . استعمال حيلة غير
مشروعة قانونا فى خداع المتعاقد . م ١٢٥ مدنى .

(الطعن ٧٤٧ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٢/١٦/١٩٩٢)

(نقض جلسة ١٢/٢١/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٧١٩)

(نقض جلسة ٢/٨/١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٣٨)

صدور التدليس من غير المتعاقدين . أثره . ليس للمتعاقد
المدلس عليه طلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر
كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس . م
١٢٦ مدنى .

إنه وفقا للمادة ١٢٦ من القانون المدنى إذا صدر التدليس من
غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد

م ١٢٦

ما لم يثبت أن التعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

(الطعن ١٨٦٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٧/٢/١٩٩٤ ص ٤٥ ص ٣٨٢)

التدليس . ماهيته . الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية بإستعمال طرق احتيالية أو سلبية بتعمد التعاقد كتمان أمر عن التعاقد الآخر بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه .

المقرر- في قضاء محكمة النقض انه يعتبر تدليسا السكوت عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ، وأن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون ايجابية بإستعمال طرق احتيالية أو تكون سلبية بتعمد التعاقد كتمان أمر عن التعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر لما أقدم على التعاقد بشروطه .

(الطعن ٤٣١ لسنة ٦٦ق - أحوال شخصية - جلسة ٢٨/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

مادة ١٢٧

(١) يجوز ابطال العقد للاكراه اذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق . وكانت قائمة على أساس .

(٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها ان خطرا جسيما محققا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

(٣) ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في جسامه الاكراه .

النصوص العربية المقابلة ،

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقتطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٧ ليجى و ١٢٨ سورى و ١١٢، ١١٣، ١١٤ ، ١١٦ عراقى و ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢١٢ لبنانى و ١١٣ سودانى و ١٥٦ كويتى .

المنكورة الايضاحية :

ان معياره الرهبة القائمة على أساس ، معيار شخصى .. وتعتبر الرهبة قائمة على أساس اذا اعتقد من وقع تحت سلطانها ان

م ١٢٧

خطرا جسيما أصبح وشيك الحلول . ولا يشترط ان يتهدد الخطر المتعاقد ذاته .. ويجب في الرهبة القائمة على أساس ، ان يكون قد بعثها المكره في نفس المكره « بغير حق » فالدائن الذى يهدد مدينه بمقاضاته اذا لم يعترف بالدين انما يستعمل وسيلة قانونية للحصول على غرض مشروع وما دام الغرض من الاكراه غير مشروع كما اذا استغل المكره على نقيض ما تقدم ، واقعا بغير حق ولو ان حق الدائن فى هذا الغرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود .

احكام القضاء :

تقدير وسائل الاكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد هو من الامور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن ٩٦٤ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٥ س ٣٢ ص ٢١٠١)

تقدير وسائل الاكراه ومدى تأثيرها فى نفس المتعاقد أمور واقعية تستقل بها محكمة الموضوع بلارقابة من محكمة النقض . طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . الجدل فيها غير جائز أمام محكمة النقض .

(الطعن ٧٤٩ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢ س ٣٣ ص ٢٠٣)

الاكراه . غكمة الموضوع الاستدلال عليه من أى تحقيق قضائى أو ادارى ولو لم يكن الخصم طرفا فيه . لارقابة لكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن ٥١٦ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢١ س ٣٣ ص ٢٠٣)

م ١٢٧

تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع ومقروط الحق
فى ابطال العقد لحصوله نتيجة اكراه . اختلاف كل منهما فى
قواعده وشروطه .

(الطعن ٥١٦ لسنة ٤٨ق- جلسة ١٩٨٢/١/٢١ س ٣٣ ص ٢٠٣)

تقدير وسائل الغش والاكراه وجسامتها فى نفس التعاقد . من
الامور الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت
قضاءها على أسباب سائفة .

(الطعن ٢٢٧٣ لسنة ٥١ق- جلسة ١٩٨٨/٤/١٠ س ٣٩ ص ١٦٤٩)

الاكراه المبطل للرضا . ماهيته . تقدير وسائل ومدى تأثيرها
على نفس التعاقد . موضوعى . استقلال محكمة الموضوع به دون
رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضائها على أسباب سائفة .

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٤، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٧
س ٣٩ ص ١٦٤٩)

تقدير الاكراه . بمقتضاه . مراعاة جنس من وقع عليه الاكراه
وسنة وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه ان
يؤثر فى جسامه الاكراه .

(الطعن ١ لسنة ٥٧ق ورجال القضاء جلسة ١٩٨٩/٧/١٨ س ٤٠
ص ٢١٨)

الاكراه المبطل للرضا . تحققه بتهديد التعاقد بخطر جسيم
يحدث بالنفس أو المال أو باستعمال وسائل لا قبل له باحتماله أو

١٢٧م

التخلص منها ويؤدى الى قبول التعاقد مالا يقبله اختيارا .

(الظمن ١ لسنة ٥٧ق «رجال القضاء» جلسة ١٨/٧/١٩٨٩ س. ٤٠ ص ٢١٨)

الإكراه المبطل للرضا . تحقيقه بتهديد التعاقد بخطر محقق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره فى نفس المكره بغير حق تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا .

الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد التعاقد المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو بماله أو بإستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له بإحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة يبعثها المكره فى نفس المكره بغير حق فتحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله إختيارا .

(الظمن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٢/١/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٢٢٤)

تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس التعاقد . أمور موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع . شرطه

لئن كان غكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس التعاقد ، إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة .

(الظمن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٢/١/١٩٩٥ س ٤٦ ص ٢٢٤)

م ١٢٧

تقدير كون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة . دخوله تحت رقابة محكمة النقض .

تقدير محكمة الموضوع لكون الأعمال التي وقع بها الإكراه مشروعة أو غير مشروعة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن ١٢٤٩ لسنة ٦٤ق - جلسة ١/٢٢/١٩٩٥ ص ٤٦ ص ٢٢٤)

إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين . فليس للمتعاقد المكره ان يطلب ابطال العقد ، ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٨ لىبى و ١٢٩ سورى و ١١٤ سودانى و ٢١٠ لبنانى و ٥٣ تونسى و ١٨٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المنكوة الايضاحية :

إذا كان الاكراه صادرا من الغير ، تطبق الاحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس ، وعلى ذلك يبقى المكره ملتزما بالتعاقد ، الا اذا أثبت ان الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان فى امكانه ان يعلم بالاكراه . والواقع انه ليس ثمة ما يدعو التفريق بين الاكراه والتدليس فى هذا الشأن .

(١) اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لانتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الاخر قد استغل فيه طيشا بيئا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

(٢) ويجب ان ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة .

(٣) ويجوز في عقود المعارضة ان يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال، اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٢٩ ليبى و ١٣١ سورى و ١٢٥ عراقى و ١١٥ سودانى و ٢١٣ ، ٢١٤ ولبنانى و ٦٠ و ٦١ تونسى .

المذكرة الايضاحية :

يعتبر الغبن عيبا من عيوب الرضا يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا بيد انه يشترط لذلك توافر أمرين، أحدهما مادی

م ١٢٩

أو موضوعي وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذه العاقد وقيمة ما يعطى على نحو يتحقق معه معنى الافراط، والآخر نفسى أو ذاتى وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن .. وتحسن الإشارة الى ان العقود الإحتمالية ذاتها يجوز ان يطعن فيها على أساس الغبن كما جاء عنها بتقدير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ. وقد راعت اللجنة ان تجعل أساس النص قاصرا على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح .

أحكام القضاء:

يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى ان يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا ، أو هوى جامحا ، بمعنى ان يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد وتقدير ما إذا كان الإستغلال هو الدافع إلى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(نقض جلسة ١١/٥/١٩٦٧م مج فنى مدنى س ١٨ ص ٩٧٤)

الغبن فى التعاقد م ١٢٩ مدنى شرطه . استغلال حاجة المتعاقد وعدم خبرته لا يعد غبنا فى مفهوم هذه المادة .

(الطعن ٧١٣ لسنة ٤٨ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٨١ ص ٣٢ ص ٢٥٠٨)

النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٩ من القانون المدنى يدل على أنه لا يكفي لابطال العقد للغبن ان تكون التزامات أحد المتعاقدين غير متعادلة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو

م ١٢٩

مع التزامات المتعاقد الآخر بل يتعين فضلا عن ذلك ان يكون المتعاقد المغبون لم يرم العقد الا ان المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا بمعنى ان يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد .

(الطعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ ص ٣٤ ص ٧١٨)

الغبين الفاحش في عقار غير كامل الاهلية . شرطه . م ٤٢٥ مدنى . مؤداه . الغبن فى التعاقد . شرطه . م ١٢٩ مدنى . استغلال المتعاقد طيشا بينا أو هوى جامحا فى التعاقد الآخر . مؤداه .

(الطعن ٣٤٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤ ص ٣٩ ص ١٢١٢)

م ١٣٠

مادة ١٣٠

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٠ لىبى و ١٣١ سورى و ٢١٤ لبنانى ١١٦
سودانى .

(١) يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا .

(٢) غير ان التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه ، الا فى الاحوال التى نص عليها فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣١ لىبى و ١٣٢ / ١ سورى و ١٢٩ عراقى و ١١٧ سودانى و ١٨٨ لبنانى و ١٦٨ ، ١٦٩ كويتى و ٦٦ تونسى .

الشرح والتعليق :

محل الالتزام هو الشيء الذى يلتزم المدين بالقيام به وهو يلتزم إما بنقل حق عينى او بعمل او بالامتناع عن عمل (١) .

ويبين من المواد ١٣١ الى ١٣٥ الشروط التى يجب ان تتوافر فى محل الالتزام .

(١) موجودا اذا كان شيئا (اى محلا لالزام بنقل حق عينى) او ممكنا اذا كان عملها او امتناعا عن عمل . (٢) معينا او قابلا للتعين . (٣) قابلا للتعامل فيه .

(١) راجع د / السهنورى الوسيط - ج ١ ص ٤٠٨ .

١٣١ م

وتبين الفقرة الثانية من المادة ١٣١ التعامل فى التركة المستقلة وترجع هذه القاعدة فى اصلها الى القانون الرومانى (١)

ولقد ورد هذا النص بفقرتيه فى المادة ١٨٢ من المشروع التمهيدي .

احكام القضاء ،

عدم تعيين المكان المؤجر فى عقد الايجار . أثره . بطلانه . التمسك به حق لطرفيه دون الآخر .

(الظعن ١٠٥٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٣٠ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٢٧١)

محل الالتزام . تضمينه حق نقل عيني على شئ . وجوب ان يكون الشئ معينا وقابلا للتعيين . مادتان ١/١٢٣ ، ١/٤١٩ ، مدنى ، تعيين ذاتية المبيع جواز استخلاصه من النية المشتركة للمتعاقدين وقت ابرام العقد وكيفية تنفيذهما له .

(الظعن ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٥/٢٠ / ١٩٨٦ س ٣٧ ص ٥٧٨)

النص فى المادة ١/١٣١ من القانون المدنى على انه : « يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا » فإنه لا يشترط - فى الأصل - لصحة عقد الإيجار أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت التعاقد بل يكفى أن تكون ممكنة الوجود مستقبلا .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن غكمة الموضوع السلطة فى تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه

(١) راجع المرجع السابق ص ٤١٣ .

م ١٣١

أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها
ولا سلطان لحكمة النقض عليها متى كانت عبارة الورقة تحتل
المعنى الذى حصلته محكمة الموضوع .

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ ص ٤٣ ١٤٥٨)

إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٢ لىبى و ١٣٣ سورى و ١٢٧ عراقى و ١١٨ سودانى و ١٩١ لبنانى و ١٦٧ كويتى و ١٤٩ اردنى .
المذكورة الايضاحية :

إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فاخل غير موجود فى الواقع ولا يكون للالتزام نصيب من الوجود ، الا اذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة ان يرفع دعوى الفسخ لادعوى البطلان . أما اذا كانت الاستحالة نسبية . أى قاصرة على الملزم وحده فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه ، على ان التنفيذ اذا استحال على المدين ، كان للدائن ان يقوم به على نفقة هذا المدين طبقا للقواعد العامة وله أيضا ان يطالب بالتعويض الا اذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض اضافى ، ان كان ثمة محل لذلك .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة انه اذا كان محل الالتزام مستحيلا كان

م ١٣٢

العقد باطلا والاستحالة هنا في الاستحالة المطلقة وهي ان يكون الالتزام مستحيلا في ذاته^(١) . لا ان يكون مستحيلا بالنسبة الى الملتزم فحسب . فقد يلتزم شخص بعمل فنى لا يقدر عليه ، ولكن هذا العمل يقدر عليه رجل الفن ، ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح واستحالة القيام به استحالة نسبية يكون المدين مسئولاً عنها ويجوز فسخ العقد مع التعويض . ولا فرق بين ما اذا كانت هذه الاستحالة النسبية قد سبقت وجود الالتزام او كانت لاحقة له ، ففي كلتا الحالتين يوجد الالتزام ، ولكن المدين يبرأ من التنفيذ العيني ويكون مسئولاً عن التعويض .

اما اذا كانت الاستحالة مطلقة ، فإنها تمنع من وجود الالتزام اذا كانت سابقة على التعاقد به . ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة ، لان الالتزام قد وجد قبل نشوء الاستحالة . وإنما ينقضى بنشئها فتبرأ ذمة المدين .

احكام القضاء :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه او يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه مستقل بالارث ام يشاركه فيه غيره هو اتفاق مخالف للنظام العام إذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويباح إثباته بكافة الطرق ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق .

(الطعن ٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١١/١١/١٩٧٥ ص ٢٦ ص ١٣٩٤)

(١) اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا .

(٢) ويكفى ان يكون اخل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما استطاع به تعيين مقداره . ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٣ لىبى و ١٣٤ سورى و ١٢٨ عراقى و ١١٩ سودانى و ١٨٩ و ١٩٠ لبنانى و ١٧١ كويتى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته يجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا .

المذكرة الايضاحية :

يجب ان يكون محل الالتزام معينا ، أو على الاقل قابلا للتعيين فاذا التزم شخص بعمل شئ أو الامتناع عنه وجب ان يكون ما التزم به محددا تحديدا كافيا . واذا ورد العقد على شئ معين بالذات ، فيجب وصفه وصفا كافيا لتمييزه مما عداه ، أما اذا كان

م ١٣٣

الشيء غير معين بالذات ، بل عين بنوعه فيجب أو يبين مقداره (من حيث العدد أو المقياس أو الوزن أو الكيل) وان يذكر سنه أيضا ، فاذا لم يعين الصنف فيفترض ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى الصنف المتوسط ، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك .
أحكام القضاء :

الأرض الفضاء ، تأجير المؤجرة لها لا يفيد بأن الإيجار اللاحق ورد على غير محل . اجراء المفاضلة بين المستأجرين .
سبيله . مادة ٥٧٣ مدنى .

مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدنى ان يكفى لتعيين محل الالتزام ان يحدد فى عقد ايجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهة ، واذا كان الثابت ان عقد الإيجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع بـرقمى ، شارع فان هذا العقد يكون صحيحا ولا يقدر فى ذلك سابقة تأجير هذه الارض ، اذ ان المادة ٥٧٣ من القانون المدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطالان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١ ص ٣٢ من ٥٧٣)

الحكم باثبات العلاقة الإيجارية . وجوب بيان الاجرة الواجب على المستأجر أدائها . علة ذلك .

(الطعن ٧٤١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢ ص ٣٨ من ٩٤٨)

مادة ١٣٤

إذا كان محل الالتزام نقوداً ، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٤ لبيى و ١٣٥ سورى و ١٢٠ سودانى و ١٧٣ كويتى و ٣٠١ لبنانى و ٢٠٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و ١٦٢ اردنى .

المذكرة الايضاحية :

إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فكثرة تقلبات سعر القطن تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت الوفاء عنه فى وقت نشوء الالتزام .

وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض ثلاثة :

(أ) إذا كان الدين مقوماً بالنقود المصرية ، فلا يكون المدين ملزماً إلا بقدر عددها المذكور فى العقد ، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء ، وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود ، ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة .

م ١٣٤

(ب) وإذا كان الدين مقدرا بنقد أجنبي ، فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور فى العقد من هذا النقد الاجنبى وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر القطع فى الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما ، على ان المدين. اذا تخلف عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتقصير منه ، فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعرين : سعر القطع يوم حلول الاجل أو سعره يوم الوفاء ، كل هذا دون اخلال بحق الدائن فى المطالبة بفوائد التأخر من يوم رفع الدعوى .

على ان القواعد المتقدمة لاتتعلق بالنظام العام ، فهى تطبق ما لم يتفق المتعاقدان على ما يخالفها ، فيجوز الاتفاق على ان يكون الوفاء بالذهب أو بالنقد الورقى محسوبا بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) اذا كان الدين قد عقد بنقود مصرية ، فاذا كان الدين مقدرا بنقد أجنبى جاز بالاتفاق على ان يكون الوفاء بالعملة الاجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع .

وتظل هذه الاتفاقات جميعها على حكم الاباحة ما دام ان سعرا الزاميا لم يقرر بالنسبة لورق النقد ، فهى فى هذه الصورة لاتلحق ضررا بالمدين لأن النقد الورقى يحتفظ بقيمته بالنسبة للذهب ما لم يقرر به سعر الزامى ، ثم انها لاتخالف نصا من نصوص القانون ، اذ المفروض ان القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة .

ويخلف الحكم اذا تقرر للعملة الورقية سعر الزامى فكثيرا ما تطرأ على قيمة النقود الورقية فى صلتها بالذهب تقلبات فجائية

وبهذا يستهدف المدين لاختار جسيمة أضف الى ذلك ان القيمة الاسمية للنقد الورقى تصبح مفروضة بمقتضى نص قانونى آمر يمتنع الخروج عليه باتفاق المتعاقدين ، ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على أساس قيمة الذهب باطلا فى حالة تقرير سعر الزامى ، ويترتب على بطلان الشرط بطلان العقد بأسره ، اذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد .

ومع ذلك فيجوز الاتفاق على ان يتم الوفاء بنقود أجنبية محتسب بسعر قطعها اذا كان الدين قد عقد بنقد أجنبى ، وليس فى هذا محساس بنص فى القانون ، لان النقد الاجنبى ليس له سعر الزامى أصلا ، ثم ان المعدل يقضى من ناحية أخرى بان يتم الوفاء فى المعاملات الدولية على أساس سعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الاجنبى .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة تعيين النقود . ويختلف هذا باختلاف العملة الورقية ما اذا كانت ذات سعر قانونى او ذات سعر الزامى شرط الذهب (١) إذا كان محل الالتزام نقودا ، وجب ان تكون معينه بنوعها ومقدارها ، كآلف جنيه او قرش او مليم . وتنص المادة ١٣٤ مدنى على انه : إذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقرر عددها المذكور فى العقد ، دون ان يكون لارتفاع قيمة هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء اى أثر . فيلتزم المدين إذن بأداء المقدار المتفق عليه من النقود ، سواء ارتفعت قيمة النقود فيكسب الدائن ، او انخفضت فيكسب المدين .

(١) راجع د/ السنهورى الوسيط طبعة نادى القضاء ص ١٥٦ وما بعدها .

م ١٣٤

وليس من اللازم ان يؤدي المدين دينه بنقد معدنى ، فالعملة الورقية إذا تقرر لها سعر قانونى تقوم مقام النقود المعدنية ، ويجب على الدائن قبولها ولو اتفق مع المدين على غير ذلك .

العملة الورقية ذات السعر الالزامى (شرط الذهب) : ولا يضير الدائن ان يقبض حقه ورقا ذا سعر قانونى ، يستطيع ان يستبدل بالورق ذهابا فى اى وقت يشاء مادام الورق ليس له سعر إلزامى . فإذا ما كان له سعر إلزامى ظهرت الخطورة لأن العملة الورقية ذات السعر الالزامى تنقص قيمتها كلما زاد التضخم .

إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب
كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية المواد التالية :

مادة ١٣٥ لىبى و ١٣٦ سورى و ١٣٠ عراقى و ١٢١
سودانى و ١٩٢ لبنانى و ٦٢ تونسى و ١٧٢ كويتى و / ٢
٢٠٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية
المتحدة .

المفكرة الايضاحية :

ومهما يكن من أمر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام
دون ان يستتبع ذلك اطراح. وما توطد واستقر من التقاليد وقد رؤى
من الواجب ان يفرد مكان لهذه الفكرة فى نصوص المشروع
لتظل منفذا رئيسيا تجدد منه التيارات الاجتماعية والاخلاقية سبلها
الى النظام القانونى لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة بيد
انه يخلق بالقاضى ان يتحرز من احلال آرائه الخاصة فى العدل
الاجتماعى محل ذلك التيار الجامح للنظام العام أو الآداب فالواجب
يقتضيه ان يطبق مذهبا عاما تدبى به الجماعة بأسرها لا مذهباً
فردياً خاصاً .

الشرح والتعليق :

توضح هذه المادة بطلان العقد إذا ما كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام او الاداب .

والنظام العام : هو (١) مجموعة القواعد التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصلحة الافراد ، سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية او اقتصادية او سياسية . فلا يجوز للأفراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة بينهم . وتضيق دائرة النظام العام إذا تغلبت نزعة المذاهب الفردية ، وتوسع اذا تغلبت مذاهب التضامن الاجتماعى والاشتراكية . والنظام العام ليس شيئا ثابتا فى كل مكان وفى كل زمان ، بل هو شئ نسبى فى المكان وفى الزمان وكل مايستطاع هو ان يوضع له معيار مرن هو معيار «المصلحة العامة» . وتطبيق هذا المعيار فى حضارة يؤدى الى نتائج غير التى نصل اليها فى حضارة أخرى .

والاداب : هى مجموعة من القواعد تجدد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبى فالعادات والعرف والدين والتقاليد ، والى جانب ذلك ، بل فى الصميم منه ، ميزان إنسانى يزن الحسن والقبح ، ونوع من الالهام البشرى يميز بين الخير والشر ، كل هذه العوامل مجتمعة توجد الناموس الادبى الذى تخضع الناس له ولو لم يأمرهم القانون بذلك . وليست الاداب ، هى أيضا ، شيئا ثابتا بل تتغير كالنظام العام فى المكان وفى الزمان . وللاداب معيار مرن هو « الناموس الادبى » وللنظام العام معيارا مرنا هو « المصلحة العامة » .

(١) المرجع السابق ص ١٦٦ .

ان العقد المشوب ببطلان أصلي متعلق بالنظام العام هو في نظر القانون لا وجود له ولما كان التقادم لا يصحح الا ما كان له وجود ، فان مثل هذا العقد لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن ، ومن ثم لا يكون البتة للتقادم أثر فيه ، ولصاحب الشأن دائما رفع الدعوى أو الدفع ببطلانه ، واذن فالحكم الذي يقضى بسقوط الحق في رفع دعوى بطلان عقد الهبة مع تسليمه بأنه باطل بطلانا أصليا متعلقا بالنظام العام يكون مخالفا للقانون .

(نقصن جلسة ١٩٥٢/٤/٧ مجموعة الفرائد ٢٥ عام ١ ج ١ ص ٢٩٣)

١٣٦م

مادة ١٣٦

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٦ لىبى و ١٣٧ سورى و ١٣٢ / ١ عراقى و ١٢٢ سودانى و ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٨ لبنانى و ١ / ١٧٦ كويتى .

المذكورة الايضاحية :

يقصد بالسبب . الجاعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لا فرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات .

الشرح والتعليق .

توضح هذه المادة انه إذا لم يكن الإلتزام سبب وكان سببه مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطل.

أحكام القضاء

هدايا الخطبة . من قبيل الهبات . الخطبة هى السبب فى هذا النوع من الهبات . العدول عنها لا يؤدى إلى انعدام السبب بعد أن تحقق . بقاء الهبة صحيحة رغم العدول عن الخطبة .

١٣٦م

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الهدايا التي يقدمها أحد
الخطابين للآخر ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسرى عليها
ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني ومن ثم فإذا
كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات باعتبارها
الباعث الدافع على التبرع فإن العدول عنها من جانب الخطاب لا
يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة
صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة .

(الطعن ٨٧٥٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٥/٥/١٩٩٦ ص ٤٧ ص ٨٠٠)

(١) كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سببا مشروعاً . ما لم يقيم الدليل على غير ذلك .

(٢) ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى ان للالتزام سببا آخر مشروعاً ان يثبت ما يدعيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٣٧ لیبی و ١٣٨ سوری و ١٣٢/٢ و ٣ عراقی و ١٩٩ لبنانی و ١٧٧ و ١٧٨ كويتی و ١٢٣ سودانی .

المذكرة الايضاحية :

أما فيما يتعلق بآثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان (أولهما) افتراض توافر السبب المشروع في الالتزام ولو أغفل ذكره في العقد الى ان يقوم الدليل على خلاف ذلك ويكون عبء اثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذي يطعن في العقد (والثانية) افتراض مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة الى ان يقيم المدين الدليل على صوريته فاذا أقيم هذا

م ١٣٧

الدليل وجب على الدائن ان يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى
تلتحق به صفة المشروعية .

أحكام القضاء :

لئن أوجبت المادة ١٣٦ من القانون المدنى ان يكون للالتزام
سبب مشروع الا انها لم تشترط ذكر ذلك السبب فى العقد ، وقد
جرى نص المادة ١٣٧/١ من ذات القانون بأن « كل التزام لم
يذكر له سبب فى العقد يفترض ان له سببا مشروعاً ما لم يتم
الدليل على غير ذلك ، بما مؤداه - وعلى ما جرى به قضاء هذه
الغكمة - ان عدم ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يؤدى الى بطلانه
(الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٧)
(الطعن رقم ٢٥١٩ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٧/١١/١٨)
(الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٩)

سبب الالتزام . وجوب ان يكون مشروعاً . عدم ذكر السبب
فى السند . لا بطلان . افتراض قيامه على سبب مشروع ما لم يتم
الدليل على خلافه . المادتان ١٣٦ ، ١٣٧ مدنى .

(الطعن ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٧ س ٤٠ ص ٢٢)

كان مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون
المدنى ان ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من اثبات ان
هذا السبب غير حقيقى وان الإلتزام فى الواقع معدوم السبب ، الا
ان الادعاء بذلك لا يجوز للمدين اثباته بغير الكتابة اذا كان الإلتزام
مدنيا لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما

م ١٣٧

لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة
أمرة من قواعد النظام العام وذلك عملاً بما تقضى به المادة ١/٦١
من قانون الاثبات .

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٨/٢/١٩٩٠)

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مجرد توقيع مصدر السند
عليه بغير التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية
ذلك ان كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سبباً
مشروعاً مالم يقدّم الدليل على غير ذلك ويقع عبء الاثبات على
من يدعى انعدام السبب غير ان الادعاء بانعدام السبب لا يجوز
للمدين اثباته بغير الكتابة اذا كان الالتزام مدنياً طالما لم يدع
المتعاقد بوقوع احتيال على القانون .

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ٣٠/١/١٩٩١)

وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب
يكفى بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية . عدم
صلاحية رداً على الدعوى بإبطال العقد أو محو التسجيل . علة
ذلك .

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٣)

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد
فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار
العربية ، المواد التالية :

مادة ١٣٨ لىبى و ١٢٤ سودانى و ٢٣٤ لبنانى .

المذكورة الايضاحية :

تخلف ركن من أركان العقد في حكم الواقع أو القانون
يحول دون انعقاده أو وجوده . وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق
 . أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث
توافر أركانه ولكن ركناً من أركانه هو الرضاء ، يفسد بسبب
عيب بداخله ، أو بسبب نقص أهلية أحد العاقدين ولذلك يكون
العقد قابلاً للبطلان بمعنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع
البطلان لمصلحته .

(١) يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية .

(٢) وتستند الاجازة الى التاريخ الذى تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير .

النصوص العربية القابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٣٩ لىبى و ١٤٠ سورى و ١٣٦ / ١ عراقى و ١٢٥ سودانى و ٢٣٦ و ٢٣٧ لبنانى و ١٨١ كويتى .

احكام قضاء:

بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال . جزاء يرتبه القانون . الإجازة النصوص عليها فى المادتين ١ / ١٣٩ ، ١ / ١٤٩ مدنى . ماهيتها . الإقرار الصريح أو الضمنى الصادر ممن يحتاج بالتصرف المريب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب اخل بصحته .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدنى على أن « (١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية » وفى الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على

م ١٣٩

أن « (١) إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة » مفاده أنه إذا كان القانون هو الذى يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال ، وكانت الإجازة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر ، التى يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدى فى إزالة البطلان المطلق ، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمنى الذى يصدر من يحتاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب اغل بصحته .

(الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)

مادة ١٤٠

(١) يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

(٢) ويبدأ سريان هذه المدة . في حالة نقص الاهلية ، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه وفي كل حال لايجوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٠ لیبی و ١٤١ سوری و ١٣٦/٢ ، ٣ عراقی و ١٢٦ سودانی و ٢٣٥ لبنانی و ١٨٣ كويتي .

أحكام القضاء :

يسقط الحق في ابطال العقد بالتقادم اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١٤٠/١ من القانون المدني ، ولما كان من المقرر ان التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فانه اذا لم يثبت ان الطاعين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جلسة ١٥/٢/١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٦٢)

مادة ١٤١

(١) اذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة ان تقضى به . من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة .

(٢) وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية ،
المواد التالية :

مادة ١٤١ لىبى و ١٤٢ سورى و ١٤١ عراقى و ١٢٧
سودانى و ١٨٤ كويتى و ٢١٠/٢ ، ٣ من قانون المعاملات
المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

فمادام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم - فيجوز لكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى العقد كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشئ المؤجر بطلانا مطلقا بل ويجوز للقاضى ان يحكم به من تلقاء نفسه ، أما البطلان النسبى فلا يجوز ان يتمسك به الا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته ويكون من واجبه ان يقيم الدليل على توافر سببه .

العقد الباطل . لا وجود له . عدم جواز تصحيحه بالإجازة . سقوط دعوى بطلانه بالتقادم ١٤١م مدنى . المقصود به . عدم سماع دعوى البطلان الصريحة . لكل ذى مصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن وللمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها .

لما كان القانون المدنى قد نص فى المادة ١٤١ على أنه (١) - إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ٢- وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .) وكان النص فى المشروع التمهيدي يقتصر على الفقرة الأولى وحدها وينتهى بعبارة (وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم) ثم رأت لجنة المراجعة إضافة الفقرة الثانية لتكون نصها (وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به) ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت عبارة « دون الدفع به » لأنه من المبادئ الأساسية المسلم بها أن الدفوع لا تسقط بالتقادم ومن ثم لم تر اللجنة محلاً لإيراد هذه العبارة لأن وضعها يشير شبهة أن الدفوع قد تسقط ، ومن اجماع عليه أن العقد الباطل عدم ، فلا وجود له ولا تصححه الإجازة ولا التقادم مهما طال الزمن وهو ما كان يقتضى ألا تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن مع صراحة النص وجب التزامه واستقر الرأى على أن ما يوجب النص هو مجرد نهى عن سماع دعوى البطلان الصريحة فيبقى لصاحب المصلحة الحق فى تجاهل وجود العقد الباطل مهما مضى عليه الزمن ويبقى حق المحكمة فى أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها .

(الظعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ١٤/٤/٢٠٠٢م ينشر بعد)

مادة ١٤٢

(١) فى حالتى ابطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد : فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

(٢) ومع ذلك لايلزم ناقص الاهلية . اذا ابطال العقد لنقص أهليته . ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٢ لىبى و ١٤٣ سورى و ١٣٨/٢ ، ٣ عراقى و ١٢٨ سودانى و ١٨٧ كويتى .

إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل . إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٣ لىبى و ١٤٤ سورى و ١٣٩ عراقى و ١٩٠ كويتى .

المذكورة الايضاحية:

وهى «المادة ١٤٣» تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه، فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع، أو أن بيعا ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شئ منها ففى كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به سببه ، وعلى ذلك يبطل الشرط المقترون بالهبة بطلانا مطلقا ويبطل البيع فيما يتعلق بالشئ الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا، ويظل مابقى من العقد صحيحا باعتباره عقدا مستقلا ، ما لم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد .

م ١٤٣

أحكام القضاء :

بطلان العقد في شق منه أو قابليته للإبطال . أثره . بطلان هذا الشق وحده . الاستثناء . تعذر انقضاء العقد بغير الشق الذي وقع باطلا . المادة ١٤٣ مدني .

(الطعن ٧١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٨١ م ص ٣٢ ص ٤٧٣)

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه، اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد .

النصوص العربية المقابلة،

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ١٤٤ لىبى و ١٤٥ سورى و ١٤٠ عراقى و ١٣٠ سودانى و ١٩١ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

فليس يرد أمر التحويل الى مجرد تفسير لارادة المتعاقدين بل الواقع ان القاضى يحل نفسه محلها ويبدلها من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لهما ويشترط لاعمال احكام التحويل ان يكون العقد الاصيل باطلا أو قابلا للإبطال فاذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه ان يحل محله عقدا آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لهما أمره ويشترط كذلك ان تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الاصيل الذى قام به سبب من أسباب البطلان فلا يملك القاضى على أى تقدير ان يلمس عناصر انشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الاصيل ويشترط أخيرا ان يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين

م ١٤٤

كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو انهما تبينا ما بالعقد
الأصيل من أسباب البطلان .

أحكام القضاء :

لا يكفى لابطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من
القانون المدنى مع بقاءه قائما فى باقى اجزائه ، أن يكون الخلل مما
يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب ايضا الا يكون هذا الانتقاص
متعارضا مع قصد المتعاقدين بحيث اذا تبين ان أيا من العاقدين ما
كان ليرضى ابرام العقد بغير الشق المعيب فان البطلان أو الابطال
لا بد ان يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده .

(الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/٥/١٩٦٨ من ١٩ ص ٩٥٤)

لم يستلزم المشرع لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل
قرار الحجز ما استلزمه فى ابطال تصرف السفه وذى الغفلة من أن
يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط
شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف اليه بها ، فثبت
أحد هذين الأمرين يكفى لابطال التصرف .

(الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٣/١/١٩٧٠ من ٢١ ص ٧٠)

تحول العقد الباطل انما يكون فى حالة بطلان التصرف مع
اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد
انصرفت الى قبوله دون ادخال عنصر جديد عليه .

(الطعن ٤٦٤ لسنة ٣٥ ق- جلسة ٢٩/١/١٩٧٠ من ٢١ ص ٢١٣)

م ١٤٤

مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدني انه اذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاختفاء نقص اهليته ، فانه وان كان يجوز له طلب ابطال العقد لنقص الأهلية ، الا انه يكون مسئولاً عن التعويض للغش الذي صدر ناقص الأهلية على القول بانه كاملها ، بل يجب ان يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣ س ٢١ ص ٣٩٦)

بطلان العقد بطلانا مطلقا لسبب معين لا يمنع طرفيه من ابرام عقد جديد بدلا منه لا يشوبه البطلان .

(الطعن ١٦٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ س ٣٤ ص ١٨١٩)

بطلان العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدني ان يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد فيسترد كل متعاقد ما أعطاه .

(الطعن ٢٢٧٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)

النص في المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للشخص ان يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان المشرع قد حظر على كل من المالك أو المستاجر ان يحتفظ بأكثر من مسكن في البلد الواحد دون مبرر ، والنص في المادة ٧٦ على عقاب كل من يخالف الحظر المذكور وعلى ان يحكم فضلا عن العقوبة بانتهاء عقد السكن أو المساكن المحتجزة بالخالف لحكم القانون ، يجعل قيام الايجار مخالفا للنظام العام

م ١٤٤

فيبطل اذا توافر سبب الحظر عند التعاقد ، وان هذا الأثر فيرتب بمجرد وقوع مخالفة إعمالاً لأحكام القانون دون ان يتعلق ذلك بإرادة المؤجر . لذا فإنه لا يسوغ القول باجارة المؤجر لهذا الاحتجاز ويضحى ما يثيره الطاعن من تنازل المؤجر ضمناً عن طلب الاخلاء المؤسس على هذه الاجازة ظاهر البطلان لا على الحكم المطعون فيه ان لم يبحثه .

(الطعن ١٤٩٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

(الطعن ٦٣١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٥)

إذ كان الثابت من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه ، انه انتهى الى القضاء بفسخ عقد البيع محل النزاع والزام الطاعنين من تركة مورثهم بأن يدفعوا للمطعون ضده ما قبضه من ثمن في هذا البيع وكان بطلان العقد لانعدام محله يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيسترد كل ما اعطاه وهو ما يستوى في هذا الأثر من الأثر المترتب على الفسخ ، ومن ثم فإن النعي ببطلان العقد محل النزاع أياً كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول .

(الطعن ٧٥٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤ من ٤٢ ص ٧٦٢)

وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية سبب يكفي بذاته لكسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية . عدم

م ١٤٤

صلاحيته ردا على الدعوى بإبطال العقد أو محو التسجيل . علة ذلك .

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٠/٢٨/١٩٩٣ ص ٤٤ ص ٩٣)

بطلان العقد لاعتبارات شكلية وموضوعية . ماهية كل منهما .
الاستثناء رجوع البطلان الى نص فى القانون له أحكاما خاصة
لحماية مصلحة عامة خروجاً عن القواعد العامة للبطلان الوارد بالمواد
١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ مدنى . مؤداه . جواز تصحيح العقد
الباطل بإدخال عنصر جديد عليه يؤدى قانوناً الى تصحيحه
وإعمالاً لنظرية تصحيح العقد والتي تخرج عن نطاق نظرية تحول
العقد . سلوك سبيل التصحيح عدم جواز التمسك بالقواعد العامة
فى القانون المدنى . علة ذلك .

(الطعن ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٤/٤/١٩٩٤ ص ٤٥ ص ٧٠٩)

قائمة بأهم المراجع

- (١) الوجيز فى شرح القانون د / عبد الرازق أحمد المدنى الطبعة الثانية المنقحه السنه ———— ورى . بمعرفة المستشار مصطفى الفقى .
- (٢) مصادر الإلتزام. د / عبد الحى حجازى .
- (٣) أحكام الإلتزام. د / عبد الحى حجازى .
- (٤) التققين المدنى. م . محمد كمال عبد القدیر .
- (٥) مصادر الإلتزام. د / أنور سلطان .
- (٦) مصادر الإلتزام. د / ميمر السيد تناغور .
- (٧) مصادر الإلتزام. د / عبد المنعم الصده .
- (٨) مصادر الإلتزام. د / إسماعيل غانم .
- (٩) الأحوال الشخصية. د / أحمد سلامه .
- (١٠) الأحوال الشخصية لغير المسلمين. د / جميل الشرقاوى .
- (١١) القانون الدولى الخاص. د / عز الدين عبد الله .
- (١٢) الشخص المعنوى. د / يحيى أحمد موافى .

- (١٣) العقود والإرادة المنفردة
دراسة مقارنة في الفقه
الإسلامي. د / عبد الفتاح عبد الباقي.
- (١٤) أصول القانون. د / حسن كيـره.
- (١٥) مجموعة المبادئ
القانونية التي قررتها محكمة
النقض في خمسين عاماً.
- (١٦) الموسوعة الذهبية أ/ حسين الفكهاني و
الإصدار الذهبي. أ/ عبد المنعم حسني.
- (١٧) المستحدثات التي تصدر
عن المكتب الفني لمحكمة
النقض.

محتويات الجزء الأول

محتويات الفهرس

-772-

١. القانون والحق

٣٩

١٥٥٤

- ٤١ الشرح والتعليق
- ٤٢ التشريع كمصدر من مصادر الإلتزام
- ٤٥ العرف كمصدر من مصادر الإلتزام
- ٤٥ العرف
- ٤٦ أنواع العرف
- ٤٩ أحكام القضاء
- المسائل التي تطبق فيها الشريعة الإسلامية باعتبارها
- ٥١ القانون الواجب التطبيق.
- ٥٢ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.
- أحكام القضاء بشأن العرف كمصدر من مصادر
- ٥٤ التشريع.
- ٥٦ استخلاص الحكمة للعرف - مسألة موضوعية.
- ٥٦ التحقق من قيام العرف - مسألة موضوعية.
- أثر وجود نص تشريعي - عدم جواز التحدى
- ٥٨ بالعرف.
- ٥٨ تحريم الفوائد المركبة.

- ٥٩ . اختلاف طبيعة الكمبيوتر عن الشيك .
- ٦١ التعليق على المادة ٢
- ٦٢ الشرح والتعليق .
- ٦٣ أحكام القضاء .
- التعارض الذى يستتبع إلغاء نص تشريعى بنص
تشريعى لاحق ان يرد النصان على محل واحد
يستحيل اعمالهما فيه معاً .
- ٦٤ إلغاء النص التشريعى لا يتم إلا بتشريع لاحق
ينص صراحة على الإلغاء أو يشتمل على نص
يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد
الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .
- ٦٥ الإلغاء الضمنى للنص . شرطه . ان يرد النص فى
القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد
مما يستحيل معه اعمالهما فيه .
- ٦٦ المقصود بإلغاء التشريع ونسخه .
- ٦٧ التعليق على المادة ٢
- ٧٧ أحكام القضاء .
- التقويم الميلادى هو التقويم المعمول به ما لم ينص

٧٨ القانون على غير ذلك.

٧٩ التعليق على المادة ٤

٧٩ الشرح والتعليق.

٧٩ مبادئ الحق.

٧٩ أحكام القضاء.

حق الإلتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق العامة

٨٠ التي تثبت للكافة.

٨١ تعسف المؤجر في استعمال حقه.

٨٤ التعليق على المادة ٥

٨٧ الشرح والتعليق.

٨٨ أحكام القضاء

نظرية إساءة استعمال الحق تقوم على قواعد

المسئولية في القانون المدني لا قواعد العدل

٨٨ والإنصاف.

حق الإلتجاء للقضاء من الحقوق العامة لكافة

٨٩ الألفراد.

٩١ مناسبات إساءة استعمال الحق.

طلب سد المطالبات حق لصاحب العقار المثل عليه

٩٣ ولو كسسان أرض فـضـاء

٩٦ المسألة بالتعمويض قوامها خطأ المسئول.

١٠٣ ٢- تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان

التعليق على المادة ٦

١٠٧ تنازع القوانين من حيث الزمان فى المسائل الأهلية.

١٠٧ أحكام القضاء

١٠٨ سريان القانون من حيث الزمان.

١١٤ السريان الزمنى للقوانين المنظمه لطرق الطعن.

المراكز القانونية الإتفاقيه التى نشأت فى ظل

١١٧ القانون القديم خضوعها له فى آثارها وإنقضائها.

حق العامل قبل الهيئة العامه للتأمينات الإجتماعيه

١٢١ مـ صـ عـ دـ هـ القضاء

المراكز القانونيه التى تنشأ فى ظل القانون القديم

١٢٤ خضوعها له فى آثارها وإنقضائها.

القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع

١٢٨ والمراكز القانونيه التى تقع أو تتم بعد نفاذه.

١٤٠

التعليق على المادة ٧

١٤١ الشرح والتعليق .

١٤٢ أحكام القضاء .

النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم لا تسرى على

١٤٣ ما اكتمل في التقادم وفقاً للنصوص القديمة .

١٤٤ مدة التقادم المكتسبة للملكية .

١٤٥ شرط اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة .

١٤٦

التعليق على المادة ٨

١٤٦ الشرح والتعليق .

١٤٧ أحكام القضاء .

١٤٨

التعليق على المادة ٩

١٤٨ الشرح والتعليق .

١٤٩ أحكام القضاء .

الشريعة الإسلامية وجوب تطبيقها في مسائل

الأحوال الشخصية على المسلمين وغير المسلمين

١٥٢ مختلفي الملة أو الطائفة .

١٥٣

التعليق على المادة ١٠

١٥٧

التعليق على المادة ١١

١٥٧

الشــــرح والتــــعليق.

١٥٨

المقصود بالأحوال الشخصية.

١٦٠

تحديد المشرع لمسائل الأحوال الشخصية.

١٦٢

تعريف محكمة النقص لمسائل الأحوال الشخصية.

١٦٦

التعليق على المادة ١٢

١٦٦

الشــــرح والتــــعليق.

١٦٧

احكام القضاء.

ابرام عقد الزواج جوازه فى الشكل الذى يقتضيه

القانون الشخصى للزوجين أو قانون البلد الذى

١٦٨

ايسرهم فــــى.....

سريان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل

بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على المراكز

القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقانون

١٧١

الــــمــــابــــق.

١٧٥

التعليق على المادة ١٣

١٧٦

التعليق على المادة ١٤

١٧٦

الشرح والتعليق.

١٧٦

أحكام القضاء.

١٧٩

التعليق على المادة ١٥

١٧٩

أحكام القضاء.

١٧٩

سبب نفقة الأقارب.

١٨٠

نفقة الإبن تجب بأنواعها على والده شرعاً.

١٨١

التعليق على المادة ١٦

١٨١

الشرح والتعليق.

١٨٢

التعليق على المادة ١٧

١٨٢

الشرح والتعليق.

١٨٣

قواعد الإسناد في الإيصاء.

١٨٣

أحكام القضاء.

عقد الزواج لا يكسب أى من الزوجين فيما

يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقراً بما قد

١٨٦

يطرأ بمعد إسماء.

٢١١	التعليق على المادة ٢١
٢١٢	التعليق على المادة ٢٢
٢١٣	أحكام القضاة . المسائل الخاصة بالإجراءات سريان قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه عليها .
٢٢١	التعليق على المادة ٢٢
٢٢٢	أحكام القضاة
٢٢٣	التعليق على المادة ٢٤
٢٢٣	أحكام القضاة
٢٢٥	التعليق على المادة ٢٥
٢٢٦	أحكام القضاة
٢٢٨	التعليق على المادة ٢٦
٢٢٩	أحكام القضاة
٢٣٠	التعليق على المادة ٢٧
٢٣١	التعليق على المادة ٢٨
٢٣١	أحكام القضاة . وفقاً للمادة ٢٨ من القانون المدنى لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق .
٢٣٢	

مسائل المواريث والوصايا والتصرفات المضافة إلى
ما بعد الموت خضوعها لقانون المورث أو الموصى
أو المتـصـرف وقت وفاته. ٢٣٤
الفصل الثاني.

الاشخاص. ٢٣٧

١. الشخص الطبيعي ٢٣٩

الشـرح والتـعليق. ٢٤٠

موقف الجنين. ٢٤١

أحكام القـضاء. ٢٤١

التعليق على المادة ٢٠ ٢٤٥

أحكام القـضاء. ٢٤٦

بيانات شهادة الميلاد قرينه على النسب وليست

حـجة في إثباته. ٢٤٦

مهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات. التحقق من

شـخصية المتوفى. ٢٤٧

ثبوت النسب بالفراش الصحيح. ٢٤٧

النسب يثبت في حق الرجل بالفراش والبيـنة

والإقـرار. ٢٤٨

٢٧٢

التعليق على المادة ٢٥

٢٧٣

أحكام القضاء.

٢٧٤

كيفية إحتساب درجة القرابة.

٢٧٤

قربة الحواشي.

٢٧٥

التعليق على المادة ٣٦

٢٧٦

أحكام القضاء.

٢٧٧

التعليق على المادة ٣٧

٢٧٨

التعليق على المادة ٣٨

٢٧٨

التعليق على المادة ٣٩

٢٧٩

التعليق على المادة ٤٠

٢٧٨

الشرح والتعليق.

٢٨٠

مواطن الأعمال.

٢٨٠

المواطن القانوني.

٢٨٠

المواطن المقيم.

٢٨١

أحكام القضاء.

الموطن كما عرفته المادة ٤٠

٢٨٢

من القانون المدني.

تقدير عنصر الاستقرار ونية الإستيطان اللازم

٢٨٣. توافقهم في الوطن.
٢٨٤. ماهية الوطن.
٢٨٦. شرط خضوع الأجنبي للضريبة العامة على الإيراد.
٢٨٧. استقرار الإقامة في مكان معين مردد نية الشخص.
٢٩٧. من يلزم حصول الإعلام في موطن المعلن إليه .
٣٠٦. ماهية الوطن العام الشخصي .
٣١٠. التعليق على المادة ٤١
٣١٠. أحكام القضاء.
- أثر مباشرة الشخص الطبيعي أو الاعتباري نشاطاً
٣١٢. تجارياً في مـ.
٣١٥. التعليق على المادة ٤٢
٣١٦. التعليق على المادة ٤٣
٣١٦. أحكام القضاء.
٣١٧. هنا يشترط لصفة إعلان الطاعن في المحل المختار.
- شرط جواز إعتبار مكتب أحد المحامين موطناً
٣١٨. خـ.
٣٢١. التعليق على المادة ٤٤
٣٢٢. أحكام القضاء.

٣٢٢	توقيع الحجر ورفعها لا يكون إلا بمقتضى حكم.
	العلة فى إستئذان محكمة الأحوال الشخصية فى
٣٢٣	الدعاوى المرفوعة من القصر او عليهم .هدفه.
٣٢٧	مـا هـ يـة العـة .
٣٢٨	التعليق على المادة ٤٥
٣٢٨	التعليق على المادة ٤٦
٣٢٩	التعليق على المادة ٤٧
٣٢٩	أحكام القـة .
	اثر وفاة المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى
٣٢٠	طلب الحجر جـر .
٣٢٢	التعليق على المادة ٤٨
٣٢٤	التعليق على المادة ٤٩
٣٢٤	التعليق على المادة ٥٠
٣٢٥	التعليق على المادة ٥١
٣٣٦	الشخص الإعتبارى
٣٣٧	الشرح والتعليق على المادة ٥٢
٣٣٨	اسم الشـة شخص المعنوى .
٣٣٨	مـوطن الشـة شخص المعنوى .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

٣٧٠

التعليق على المادة ٨١

٣٧٢

٣٧٣ الشرح والتعليق.

٣٧٤ أحكام القضاء.

التعليق على المادة ٨٢

٣٧٥

٣٧٦ الشرح والتعليق.

٣٧٧ أحكام القضاء.

التعليق على المادة ٨٣

٣٧٨

٣٧٩ أحكام القضاء.

التعليق على المادة ٨٤

٣٨١

التعليق على المادة ٨٥

٣٨٢

٣٨٢ أحكام القضاء.

التعليق على المادة ٨٦

٣٨٤

٣٨٤ أحكام القضاء.

٣٨٤ حق استغلال المصنف مالياً.

٣٨٥ الفرض من العلامه التجارية.

- مناطق حق طالب تسجيل العلامة التجارية في رفع
 ٣٨٧ دعواه أمام القضاء.
 ٣٨٨ ملكية العلامة التجارية بأسبقيات إستعمالها.
 ٣٨٩ أثر التسجيل على ملكية العلامة التجارية.
 ٣٩١ التعليق على المادة ٨٧
 ٣٩٢ أحكام القضاء.
 الميادين العامة من أملاك الدولة العامة الترخيص
 بالإنتفاع بها من الأعمال الإدارية.
 ٣٩٣ الإختصاص للقضاء العادى بها.
 ٣٩٤ أثر وضع اليد على الأموال العامة.
 العقارات التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة
 ٣٩٦ تكتسب صفة المال العام.
 ٣٩٧ أثر تخصيص الأرض للمنفعة العامة.
 كيفية تحويل المال المملوك
 ٣٩٧ للأفراد إلى مال عام.
 ٣٩٨ دعوى منع التمتع.
 ٣٩٩ مامية الأموال العامة في القانون المدنى.
 ٤٠٠ مبيع المال العام.

٤٢١ أحكام القضاء.

٤٢٢ ماهية العقوبة.

٤٢٥ أثر تعيين القانون ميعاداً معيناً للقبول.

٤٢٦ ماهية الإيجاب.

٤٣٠ التعليق على المادة ٩٠

٤٣١ الشرح والتعليق.

٤٣٢ أحكام القضاء.

شرط اعتبار السكوت عن استعمال الحق في طلب

٤٣٣ الفسخ فترة من الزمن نزولاً ضمناً عن هذا الحق.

٤٣٤ التعليق على المادة ٩١

٤٣٥ الشرح والتعليق.

٤٣٥ أحكام القضاء.

٤٣٧ التعليق على المادة ٩٢

٤٣٨ الشرح والتعليق.

٤٣٨ أحكام القضاء.

٤٣٩ التعليق على المادة ٩٣

٤٤٠ الشرح والتعليق.

٤٤١ أحكام القضاء.

٤٤٤

التعليق على المادة ٩٤

٤٤٦

التعليق على المادة ٩٥

٤٤٦

أحكام القضاء

أثر إتفاق الطرفين على المسائل الجوهرية لتتمام

٤٤٧

المعقود

٤٥٠

التعليق على المادة ٩٦

٤٥٠

الشرح والتعليق

٤٥١

أحكام القضاء

٤٥١

يشترط لإنعقاد العقد مطابقة القبول للإيجاب

٤٥٥

التعليق على المادة ٩٧

٤٥٦

الشرح والتعليق

٤٥٧

أحكام القضاء

لقاضي الموضوع في حالة صدور الإيجاب لغائب

دون تحديد صريح لميعاد القبول أن يستخلص

٤٥٨

الميعاد الذي يلزم البقاء فيه على إيجابه

٤٥٩

التعليق على المادة ٩٨

٤٦٠

أحكام القضاء

٤٦١

التعليق على المادة ٩٩

٤٦٢ أحكام القضاء.

٤٦٤ أحكام الحجج الإدارية.

٤٧٠ لا يتم العقد في المزايدات إلا برمو المزايدة.

٤٧٧ التعليق على المادة ١٠٠

٤٧٨ الشرح والتعليق.

٤٧٨ أحكام القضاء.

٤٨٠ خصائص عقود الإذعان.

يجوز الإتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما

٤٨٣ يصيب المصقول من هلاك.

٤٨٣ ما يجب ليعتبر العقد عقد إذعان.

٤٨٤ التعليق على المادة ١٠١

٤٨٥ الشرح والتعليق.

٤٨٦ أحكام القضاء.

٤٨٦ ما يشترط لإنعقاد الوعد بالتعاقد.

٤٩٠ ماهية الوعد بالبيع الملزم لجانبا واحد.

٤٩٢ التعليق على المادة ١٠٢

٤٩٢ الشرح والتعليق.

التعليق على المادة ١٠٣

٤٩٤

٤٩٥ الشرح والتعليق.

٤٩٦ أحكام القضاء.

٤٩٧ ماهية العربون.

٥٠٠ دلالة دفع العربون ترجع إلى نية المتعاقدين.

النعي بأن العقد موضوع النزاع هو بيع بالعربون.

عدم جواز التحدى به لأول مره أمام محكمة

٥٠١ القضاء.

دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز

٥٠٢ العدول عن البيع.

٥٠٨ التعليق على المادة ١٠٤

٥١٠ الشرح والتعليق.

٥١١ أحكام القضاء.

٥١٥ التعليق على المادة ١٠٥

٥١٦ الشرح والتعليق.

٥١٧ آثار النيابة بالنسبة للنائب.

٥١٧ آثار النيابة بالنسبة للمفوض.

٥١٧ طبيعىة النيابة.

٥١٨. أحكام القضاء.
٥١٩. أثر خروج الوكيل عن حدود وكالته.
تصرف الوكيل بالتواطؤ مع الغير اضراً بموكله.
عدم انصراف أثره للموكل. مثال في إيجار أرض
٥٢٠. زراع.
٥٢٣. التعليق على المادة ١٠٦
٥٢٣. أحكام القضاء.
- أثر عدم إفصاح الوكيل عن صفته في العقود التي
يبرمها مع الغير لحساب الموكل.
٥٢٤. ما يشترط لإعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل.
ما يترتب علي التصرفات الصادرة من صاحب
المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن
٥٢٥. النيابة.
٥٢٧. الأصل ان العقود لا تنفذ الا في حق عاقيديها.
٥٢٨. ماهية الوكالة الظاهرة.
٥٢٩. ثبوت الوكالة الظاهرة أمر موضوعي.
تفسير عبارات الوكالة وتحديد سمعتها يختص به

٥٦٢

التعليق على المادة ١١٥

٥٦٢

الشرح والتعليق.

٥٦٣

التعليق على المادة ١١٦

٥٦٣

أحكام القضاء بشأن العتة.

٥٦٤

تقدير قيام حالة العتة مسألة موضوعية.

العبارة في تحرر أهلية العاقد هي بحالته وقت

٥٦٥

التوقيع.

٥٦٦

العتة معدوماً لإرادته من يصاب به.

عدم إلزام المحكمة بإتباع طريق معين لإثبات حالة

٥٧٠

العتة.

٥٧٠

تقدير حالة العتة من سلطة محكمة الموضوع.

٥٧١

مساوية العتة.

٥٧٢

مناطق تقدير حالة العتة لدى أحد المتعاقدين.

٥٧٢

أحكام القضاء بشأن الغفلة والسفه.

٥٧٢

مساوية السفه.

٥٧٣

الصفة المميزة للسفهنه.

٥٧٤

حكم تصرفات السفهيه.

قرارات الحجر للسفه لا تسرى إلا من وقت

- ٦٢٠ التعليق على المادة ١٢٨
- ٦٢١ التعليق على المادة ١٢٩
- ٦٢٢ أحكام القضاء .
- ٦٢٣ شرط الغبن الفاحش في عقار غير كامل الأهلية .
- ٦٢٤ التعليق على المادة ١٣٠
- ٦٢٥ التعليق على المادة ١٣١
- ٦٢٥ الشرح والتعليق .
- ٦٢٦ أحكام القضاء .
- ٦٢٨ التعليق على المادة ١٣٢
- ٦٢٨ الشرح والتعليق .
- ٦٢٨ أحكام القضاء .
- ٦٣٠ التعليق على المادة ١٣٣
- ٦٣٠ الشرح والتعليق .
- ٦٣٠ أحكام القضاء .
- الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية . وجوب بيان
- ٦٣١ الأجره الواجب على المستأجر أدائها .
- ٦٣٢ التعليق على المادة ١٣٤
- ٦٣٤ الشرح والتعليق .

٦٣٦

التعليق على المادة ١٢٥

٦٣٧

الشـرح والتـعليق.

٦٣٧

النظام العـام.

٦٣٧

الأداب العـامـه.

٦٣٨

أحكام القـضاء.

٦٣٩

التعليق على المادة ١٣٦

٦٣٩

الشـرح والتـعليق.

٦٣٩

أحكام القـضاء.

٦٣٩

هدايا الخطبه من قبل الهيئات.

٦٤١

التعليق على المادة ١٣٧

٦٤٢

أحكام القـضاء.

وضع اليد المده الطويله والقصيره المكسب

٦٤٢

للملكيه سبب يكفى بذاته لكسبها.

٦٤٤

التعليق على المادة ١٣٨

٦٤٤

أحكام القـضاء.

٦٤٥

التعليق على المادة ١٣٩

٦٤٥

أحكام القـضاء.

فهرس تجلیلی

فهرس تحليلي

باب تمهيدى

أحكام عامه

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

١ - القانون والحق

المواد من ١ الى ٥

تتناول مصادر القانون واحتساب المواعيد واستعمال الحق.

٢ - تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان.

المواد من ٦ الى ٩

وتشتمل على النصوص المتعلقة بالأهلية - النصوص المنظمة للتقدم -
النصوص المتعلقة بالأدلة التي تعد مقدمات.

تنازع القوانين من حيث المكان.

المواد من ١٠ الى ٢٨

وتشتمل على : المرجع فى التكيف القانونى - الحالة المدنية للأشخاص -
الشروط الموضوعية لصحة الزواج - الولاية والوصاية والموارث والوصية -
العدام الجنسية - القانون الأجنبى المنطبق وحالاته.

الفصل الثاني

الأشخاص

١ - الشخص الطبيعي

المواد من ٢٩ الى ٥١

وتشتمل على : بداية الشخصية وانتهائها - المفقود والغائب - الجنسية - الأسرة - القرابة - الاسم واللقب - الموطن - ناقص الأهلية - انتحال الاسم .

٢ - الشخص الاعتباري

المواد من ٥٢ الى ٥٢

وتشتمل على بيان الأشخاص الاعتبارية وحقوقها .

المواد من ٥٤ الى ٨٠ ألغيت .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

المواد من ٨١ الى ٨٨

وتشتمل على بيان العقار والمنقول - الأشياء المثلية - الحقوق المعنوية - الأموال العامة - أموال الدولة الخاصة .

القسم الأول

الالتزامات بوجه عام

الباب الأول

مصادر الالتزام

الفصل الأول - العقد

١ - أركان العقد

الرضا

المواد من ٨٩ الى ١٣٠

وتشتمل على تمام العقد - مجلس العقد - عدم مطابقة القبول للإيجاب -
- التعاقد بين غائبين - التعاقد في الزايدات - عقود الإذعان - أهلية التعاقد -
الغلط الجوهرى - الغلط في القانون - التدليس - الاكراه - الغبن .

المحل

المواد من ١٣١ الى ١٣٥

ويشتمل على : التعامل في تركة مستقبلية - المحل المستحيل - المحل المخالف
للنظام العام والآداب .

السبب

المادتين ١٣٦، ١٣٧ -

وتشتمل على : عدم ذكر السبب في العقد - اثبات السبب في العقد .

البطلان

المواد من ١٣٨ الى ١٤٤

وتشتمل على : حق المتعاقد في ابطال العقد - بطلان جزء من العقد -
سقوط الحق في ابطال العقد - تحول العقد الباطل الى عقد آخر .

رقم الايداع

٢٠٠٣/٨٧٥٩

Bibliotheca Alexandrina



0548924